



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 53/2020 – São Paulo, quinta-feira, 19 de março de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL (11556) Nº 5005812-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SKY BRASIL SERVICOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de suspensão de liminar apresentado pela União Federal, com vistas a sustar a eficácia da decisão proferida pela e. Vice-Presidência (13/12/2019) que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0009719-73.2007.4.03.6100, deferiu o pedido de substituição dos depósitos por apólice de seguro garantia judicial, autorizando o levantamento de R\$ 511.371.971,19 (quinhentos e onze milhões, trezentos e setenta e um mil, novecentos e setenta e um reais e dezenove centavos).

Aduz a União, em apertada síntese, que o levantamento dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado causa grave lesão à economia pública, à ordem jurídica e econômica e efetiva violação à segurança jurídica.

Invoca o disposto nos artigos 4º da Lei 8.437/92 e 279 do Regimento Interno desta e. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O interesse de agir resulta do trinômio necessidade, utilidade e adequação da via processual e procedimental para a postulação da tutela jurisdicional.

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente como soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimentos desejados." (In Execução Civil, Ed. RT, 1973, pág. 141).

Nessa mesma senda, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor - Comentado", Editora RT - Revista dos Tribunais - 6ª ed., nota 13, p. 594, ao comentarem o art. 267, VI, do CPC, ensinam que "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático".

No caso vertente, após a apresentação do presente incidente processual, a e. Vice-Presidência desta Corte, em decisão proferida aos 16/03/2020, reconsiderou a decisão cuja sustação de efeitos se pretende. Confira-se, no particular:

"As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão taxativamente previstas no rol do art. 151 do CTN, e não cabe equiparar a 'decisão judicial, fundamentada em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no sentido da inexigibilidade do crédito tributário em comento' à hipótese do art. 151, IV, CTN para efeito de obtenção da suspensão postulada.

Ademais, o fato de os recursos apresentados pela União Federal não serem dotados de efeito suspensivo não torna o acórdão plenamente executável, sobretudo porque a lei é clara ao condicionar o levantamento dos depósitos judiciais ao trânsito em julgado da decisão, situação não ocorrida nos presentes autos.

Por fim, deve ser ressaltado que os embargos de declaração interpostos pela União em face do acórdão proferido no RE 574.706 estão pendentes de análise, cabendo ao Supremo Tribunal Federal definir a eficácia temporal do julgado, bem como a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS. Eventual concessão do provimento jurisdicional a autorizar o levantamento do depósito do montante integral, no caso vertente, pode gerar grave lesão ao crédito público.

Nesse sentido, está configurado o perigo de dano, pois a manutenção da decisão impugnada, neste momento processual, implicaria irreparável lesão à defesa do crédito da União, violando a lei e a Constituição.

Ante o exposto, ad cautelam, reconsidero a decisão proferida às fls. 2840/2841 v, para indeferir o pedido de substituição dos depósitos por apólice de seguro-garantia judicial e manter o depósito em dinheiro realizado nos autos."

Nesse diapasão, insubsistentes os efeitos concretos da decisão cuja suspensão se pretende, carece de interesse processual a União Federal, configurando-se, por conseguinte, a perda superveniente de objeto do presente incidente processual.

E assim se dá porquanto, consoante ensina Elton Venturi (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 149), o postulante deve, ainda, para ver admitida (conhecida) sua pretensão, demonstrar que persiste de fato a necessidade da não execução do provimento objeto da ação incidental de suspensão. Em outras palavras, o risco de grave lesão à ordem, saúde, segurança ou economia pública deve ser atual e iminente, o que, à toda evidência, não se verifica na hipótese vertente.

No mesmo sentido aqui esposado, destaco o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

"AgInt na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 2.938 - PR (2018/0018876-1)

RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE DO STJ

AGRAVANTE: UNICA PROPAGANDA LTDA

ADVOGADOS: WADSON NICANOR PERES GUALDA - PR010342

ROSEMARY SILGUEIRO AMADO PERES GUALDA - PR018107

AGRAVADO : MUNICIPIO DE MARINGÁ

PROCURADOR : LUIZ FERNANDO BOLDO DO NASCIMENTO - PR078113

INTERES. : ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS

INTERES. : DOUGLAS GALVAO VILARDO

T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

O MUNICÍPIO DE MARINGÁ requereu a suspensão da liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 0044864-15.2017.8.16.0000, que determinara: a) a paralisação do Processo Licitatório n. 530, aberto pela municipalidade; e b) a proibição de realização de qualquer ato que implicasse adjudicação, contratação e pagamento em favor da empresa TIF Comunicação Ltda.

O então Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Humberto Martins, no exercício da Presidência, deferiu o "[...] pedido para suspender os efeitos da decisão prolatada pelo Desembargador Anderson Ricardo Fogaça, relator do Agravo de Instrumento n. 0044864-15.2017.8.16.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná", até o trânsito em julgado da decisão definitiva (fs. 399-406).

A parte interessada, ÚNICA PROPAGANDA LTDA. (EPP), interpôs agravo interno (fs. 441-513) e requereu a reconsideração da decisão impugnada ou sua reforma.

O MUNICÍPIO DE MARINGÁ manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (fs. 539-544).

As informações solicitadas aos magistrados acerca do trâmite do Mandado de Segurança n. 0009163-05.2017.8.16.0190 e do Agravo de Instrumento n. 0044864-15.2017.8.16.0000 e (fl. 547) foram anexadas às fs. 559-571.

É o relatório. Decido.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná encaminhou cópia das decisões proferidas no mandado de segurança e no agravo de instrumento acima indicados, das quais se extrai que ambos os feitos foram extintos sem resolução do mérito, por superveniente perda de objeto (fs. 562-564 e 582-583, respectivamente), visto que a própria administração pública revogara a questionada licitação.

Ora, se ocorre fato superveniente e determinante do esvaziamento da pretensão deduzida, o feito perde seu objeto, ficando prejudicado, haja vista a cessação do interesse de agir do postulante.

No caso, esse fato consiste na revogação da licitação por ato da própria administração, de modo que nem a liminar subsiste nem o interesse do Município de Maringá no presente feito.

Ante o exposto, julgo extinta a suspensão de segurança por superveniente perda de objeto, ficando prejudicado o agravo interno de fs. 441-513.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente"

(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 12/02/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente pedido de suspensão de liminar sem resolução de mérito, tendo em vista a superveniente ausência de interesse processual.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000396-76.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NAIR LOZANO PELEGRINO
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020719-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON DA COSTA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019210-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA VIEIRA GALVAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022840-28.2018.4.03.9999
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009124-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDILENE DIAS DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSEI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AGALSIDASE ALFA (REPLAGAL). LIMINAR SATISFATIVA. ART. 1º, § 3º, LEI N. 8.437/1992. POSSIBILIDADE. DIREITO À VIDA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. REQUERENTE HIPOSSUFICIENTE. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DO REMÉDIO. AUSÊNCIA DO MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS (RENAME). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento em ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em que pretende a autora, portadora de Doença de Fabry (CID E75.2), obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de medicamento de alto custo para realizar tratamento, a fim de conter o avanço da enfermidade, qual seja, AGALSIDASE ALFA (REPLAGAL).

2. É dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento do medicamento objeto do presente feito, a saber, Agalsidase Alfa (Replagal), pois comprovadamente necessário para o tratamento da autora, acometida de grave doença.

3. No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos do SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793.

4. Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o fornecimento de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.

5. Destarte, correta a decisão que determinou à União Federal, ao Estado de São Paulo e ao Município de Guarulhos que forneçam o medicamento à parte autora.

6. O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992 não impede a concessão de medida liminar para determinar ao Poder Público o fornecimento de fármaco imprescindível à sobrevivência da parte autora, considerando-se a relevância do interesse jurídico tutelado, qual seja, o direito fundamental à vida, bem como a concreta possibilidade de perda de interesse na ação.

7. Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

8. O art. 300, caput, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

9. Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

10. Compulsando os autos da ação subjacente, à vista do conjunto fático-probatório, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável na hipótese de não fornecimento do medicamento à autora, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

11. A irreversibilidade do fornecimento do medicamento à autora não é suficiente para afastar o provimento antecipatório, pois, existindo colisão de interesses, consoante o princípio da proporcionalidade, há que se privilegiar aquele de maior valor jurídico e social, isto é, o direito fundamental à saúde.

12. Nos termos do relatório médico subscrito pelo Dr. João Manoel Fácio Luiz (CRM/SP: 80.208), médico nefrologista, a indicação do início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) é necessária imediatamente, a fim de "evitar a progressão da doença e sintomas como acidentes vasculares cerebrais, manifestações cardiológicas importantes".

13. Importa ressaltar que foram juntados aos autos do processo de origem exames laboratoriais e documentos médicos (receituário e relatório médico) da parte autora.

14. Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.

15. A questão atinente ao fornecimento de medicamentos foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.657.156, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos, cuja tese fixada e modulação constam no acórdão proferido em sede de embargos de declaração, no qual restou consignado que: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência." (EDeI no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018).

16. No caso vertente, a ação subjacente ao presente agravo de instrumento foi proposta após 04/05/2018, data da conclusão do julgamento do referido Recurso Especial, conforme a modulação dos efeitos do repetitivo. Logo, é aplicável a tese fixada naquela decisão.

17. Outrossim, foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria no RE 566.471/RN (tema 6, em que se discute o dever do Estado em fornecer medicamento de alto custo não incluído no RENAME, a portador de doença grave desprovido de condições financeiras para comprá-lo) e no RE 657.718/MG (tema 500, em que se discute sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento sem registro na ANVISA), evidenciando que a matéria ainda está sendo discutida em âmbito constitucional.

18. Na hipótese dos autos, há o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no julgamento do REsp nº 1.657.156.

19. O fármaco pleiteado está registrado na ANVISA sob o nº 169790002 desde 20/07/2009, com vencimento do registro em 07/2024, conforme consulta ao sítio daquela agência reguladora.

20. A autora, ora agravada, pleiteou na exordial do feito de origem os benefícios da justiça gratuita e juntou declaração de hipossuficiência àqueles autos, inexistindo impugnação da parte ré. O MM. juiz de primeira instância deferiu o pedido de gratuidade da justiça formulado pela autora. Além disso, trata-se de medicação de alto custo.

21. Cumpre ressaltar que a declaração firmada pela agravada foi confirmada pela posterior apresentação do laudo sócio econômico acostado aos autos do feito subjacente.

22. O relatório médico retro citado é claro ao dispor a respeito da enfermidade da autora e de suas limitações, evidenciando a gravidade do caso.

23. Ademais, no laudo pericial supramencionado, o perito judicial afirmou que não há outros medicamentos indicados para esta patologia.

24. Com efeito, o fato de o medicamento postulado pela parte autora não ter sido padronizado pelo SUS, não constando na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, também não constitui óbice ao fornecimento do fármaco. Isso porque, conforme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ARE 977190 AgR), a lista do SUS não constitui o parâmetro único a ser levado em conta na avaliação da necessidade de fornecimento de um medicamento, o que depende, no caso concreto, de avaliação médica.

25. Debates relativos à eficácia terapêutica do medicamento pleiteado, ou à possibilidade de substituição por outro fármaco, devem ser realizados no curso da instrução em primeiro grau.
26. Diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento à autora traria impactos ao erário.
27. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tem-se que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento do medicamento de que necessita.
28. Considerando-se a ampla jurisprudência e restando comprovado o direito da autora à tutela jurisdicional específica pleiteada para o fornecimento de medicamento imprescindível à garantia de sua saúde e vida, não há que ser acolhido o recurso manejado.
29. Agravo de instrumento não provido. "

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador; sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção à dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamento s pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

É firme a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal no sentido da legitimidade passiva de qualquer dos entes da federação para figurar em demanda na qual se discute o fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL. RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETOCESSE SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICCIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II) - DOCTRINA - PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II), DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHES CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA "AD CAUSAM" NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS - CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)"

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Intimem-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009124-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDILENE DIAS DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

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

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

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 - RG, em decisão que restou assentada, verbis:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Intímem-se

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003276-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA MORENO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE GUIMARAES MUNHOZ - SP335014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029834-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA REGINA ANTONELLINI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-12.2016.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ REINALDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MORAES COSTA DE CERQUEIRA - SP382528-A, EDUARDA RIBEIRO DOS SANTOS - SP380271
OUTROS PARTICIPANTES:

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

São Paulo, 17 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004005-94.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: VALDOMIRO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-96.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INOVE TECNOLOGIA E INOVACAO EMPRESARIAL HOLDING S.A., 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA., INOVE SOLVE - SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, INOVE LIVE! - TECNOLOGIA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Inove Tecnologia e Inovação Empresarial Holding S.A. e outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"). Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007916-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL BANDEIRANTES S.A. HOSPITAL LEFORTE S.A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento, em que se discute à luz dos artigos 1º; 18; 60, § 4º; 145, § 1º; 146-A; 151; 170, IV; 195, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLPHONE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, só cabe suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026442-63.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PEDRO MARIANO - SP33681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 10/1288

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010173-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas emanalêse.

Mais ainda, o próprio **STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prosegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE III2871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJE-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber-se, constatado o esgotamento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão no julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na ditação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim emendado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Levandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022494-50.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RAQUEL FRUTUOSO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI - SP235054-N, NELSON RIGHETTI TAVARES - SP215147
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000936-40.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTROLAR INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, só cabe suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000260-89.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVEIS PELINSON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Móveis Pelinson Indústria e Comércio Ltda. EPP**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência. Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"**

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta o **caráter de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber-se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expungos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da **inconstitucionalidade superveniente na base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro**". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a **afirmação da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.**

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014605-09.2017.4.03.9999
APELANTE: JUVENIL DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002110-56.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLINICA SAO JOSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLINICA SAO JOSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, só cabe suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003709-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
AGRAVADO: CELSO DE JESUS ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-76.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXIPIRA AUTOMACAO INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-37.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... ("...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão impessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Levandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-37.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas emanáveis.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prosegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010). A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Levandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos aclaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5473072-54.2019.4.03.9999

PARTE AUTORA: CLEIDE DE LOURDES FRANCO

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE MATÃO/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003327-10.2018.4.03.6112
APELANTE: ADRIANO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017827-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPORTE CLUBE PINHEIROS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

D E C I S Ã O

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

Nos autos do RE n.º 603.624/SC, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (tema n.º 325 de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expungos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissivo o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos aclaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber-Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004331-39.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: CARLOS ALBERTO VALERIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N

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

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

Homologo o pedido de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001619-16.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A
APELADO: JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

(Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001709-91.2013.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

APELADO: TARSIO DE LIMA GALINDO
Advogado do(a) APELADO: TARSIO DE LIMA GALINDO - SP171508-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006906-62.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLAUDINEI APARECIDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001467-63.2016.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: BT BRASIL SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, BTLATAM BRASIL LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) INTERESSADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004932-62.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso deve ser **admitido**.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ.

1. Conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

2. Na hipótese, o acórdão recorrido, que concedeu o direito à aposentadoria especial, deve ser considerado como termo final. Nesse sentido: AgRg no AREsp 271.963/AL, Rel. p/a. Acórdão, Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 19/5/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.271.734/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe de 18/4/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1831207/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Quanto às demais irrisignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000993-15.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONARI & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, só cabe suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507808-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MAGNO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008486-26.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (tema n.º 325 de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), pendente de julgamento.

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Mesmo que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004003-84.2006.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
APELADO: PAULO EDUARDO DE PIZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA BERNARDO DE OLINDA - SP172842
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009288-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006175-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Associação Brasileira da Indústria de Hotéis do Estado de São Paulo**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), pendente de julgamento. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Sob outro aspecto, a **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, complicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Observe, por outro lado, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024552-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSEMARY APARECIDA RAMALHO TRAVAGLIA

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

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

O acórdão assim dispôs:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. SENTENÇA QUE LIMITA EXPRESSAMENTE SEUS EFEITOS AO ROL DOS SUBSTITUÍDOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. APELO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente da ação coletiva alcança todos os servidores integrantes da categoria beneficiada somente se a sentença coletiva não houver limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos.

II - Destaca-se que a autora é pensionista do servidor público Antônio Travaglia, o qual faleceu em 10 de junho de 1980. No caso dos autos, o MM. Juízo a quo acolheu a impugnação da União, por ilegitimidade da parte autora, haja vista que a autora não era representada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo, bem como que o mesmo não tem legitimidade para representar pensionistas.

III - Apelação improvida.

A controvérsia relativa à legitimidade de servidor não filiado promover execução individual de título judicial resultante de ação promovida por sindicato em substituição processual, não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do STJ.

A saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA A DISPOSITIVOS LEGAIS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. Extrai-se do teor do voto condutor do acórdão recorrido que o disposto nos arts. 128, 460, 468 e 472 do CPC/1973 e 2ª-A, parágrafo único, da Lei n. 9.494/1997 e as matérias a eles correlatas não foram objeto de debate e apreciação pela Corte de origem, circunstância que redundou na incidência da Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento dos referidos dispositivos legais pela instância a quo.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial consolidada no sentido da legitimidade dos servidores integrantes de categoria beneficiada em ação coletiva de promover execução individual do título judicial mesmo que não ostentem a condição de afiliados da referida entidade quando do processo de conhecimento.

Precedente: AgInt no REsp 1.664.812/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 1º/9/2017;

AgInt no REsp. 1.602.913/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp. 1.555.259/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 9/11/2016; EDcl no AgRg no REsp. 1.137.300/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 15/12/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1655802/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 573.232/SC. ASSOCIAÇÃO. EXTENSÃO DA DECISÃO A TODOS OS ASSOCIADOS JÁ RECHAÇADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. ILEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO INDIVIDUAL RECONHECIDA. OS LIMITES DA EXECUÇÃO SE FIXAM PELO DECIDIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DA COISA JULGADA. CONHECE-SE DO AGRAVO DA UNIÃO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Corte entendia que o Sindicato ou a Associação, como substitutos processuais, detinham legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deveria beneficiar todos os integrantes da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstram a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010).

2. Contudo, o STF, no específico caso das Associações, por ocasião do julgamento do RE 573.232/SC, sob o regime do art. 543-B do CPC, entendeu que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. 3. Na hipótese dos autos, o acórdão executado é categórico em limitar os efeitos da decisão apenas aos associados que tenham, na data da propositura da ação de conhecimento, autorizado o ajuizamento da ação, não abrangendo todos os filiados, indistintamente, o que torna inviável a ampliação do alcance da coisa julgada em sede de execução.

4. Não se pode deixar de reconhecer, porém, que a expansão da eficácia da decisão judicial reconhecidora de direitos subjetivos traria, de imediato, inegáveis benefícios à totalidade dos componentes da entidade promotora da ação, além de evitar o ajuizamento de novas demandas, coletivas ou individuais, sob a invocação do precedente transitado em julgado que favoreceu parte do universo dos integrantes da agremiação. Contudo, a orientação jurisprudencial é claramente adversa a esse entendimento, não sendo possível, diante disso divergir dessa diretriz.

5. Conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial da UNIÃO, reconhecendo a ilegitimidade ativa do recorrente para a propositura da execução.

(AREsp 454.098/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

Quanto às demais irresignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000143-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009771-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIVA CECILIA TORRES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007617-41.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALAR ENGENHARIA LTDA,
METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR
ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001903-07.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANESIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000910-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA NASCIMENTO DE JESUS BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001066-18.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEVI COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018061-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESTWING COMERCIO VAREJISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010964-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGAVIG SERVICOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA - ME, MEGAVIG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, só cabe suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002327-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000239-03.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: VALDIR JOSE FEDERHEN
Advogados do(a) APELADO: SABRINA REGINA SCHNEIDER - RS103027-A, CESAR ADRIANO ANTONIAZZI - RS29043-A, SAIONARA ALIEVI SCHIERHOLT - RS43996-A, FABIO KOEFENDER - RS77795-A

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação - FNDE**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA A TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXISTÊNCIA DE CNPJ. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EMPRESA. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de restituição de salário educação pago indevidamente por produtor rural.*
- 2. Passa-se à análise da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo FNDE. A partir da edição da Lei nº 11.457/2007, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, enquadrando-se nesse conceito a do salário-educação.*
- 3. O FNDE, por sua vez, é a autarquia federal destinatária final dos recursos advindos da contribuição. O Decreto-lei nº 1.422, de 23.10.75, e, posteriormente, o artigo 15, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.424, de 24.12.96, expressamente destinaram a quota federal da contribuição do salário-educação ao FNDE. Desta forma, o interesse jurídico processual do FNDE na espécie é evidente, tendo em vista que a autarquia suportará os efeitos de eventual condenação, motivo pelo qual deve integrar a presente lide.*
- 4. A contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos: "Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. § 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário - educação , recolhida pelas empresas na forma da lei."*
- 5. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia erga omnes e efeito ex tunc, a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação.*
- 6. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o produtor rural pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se caracteriza como empresa. Precedentes.*
- 7. Por fim, destaca-se que, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o produtor rural está cadastrado como contribuinte individual, de modo que efetivamente não é cabida a cobrança da referida contribuição.*
- 8. Apelações e remessa oficial não providas.*

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 16 da Lei nº 11.457/07, sustentando a ilegitimidade passiva do FNDE, por entender ser desnecessária a formação de litisconsórcio passivo entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, e os destinatários da arrecadação das contribuições sociais destinadas a terceiros, nas lides que tenham como objeto a restituição dos créditos tributários relativos a essas contribuições e (ii) ofensa ao art. 16 da Lei nº 11.457/07 e ao art. 1º da Lei nº 9.766/98, face ao disposto no art. 212, § 5º, da CF, que determina que o salário-educação será recolhido pelas empresas na forma da lei, sendo que a lei em comento definiu o que se entende por "empresa" para fins de cobrança do salário-educação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp nº 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, **afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União**. Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, REsp n.º 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei).

Aclarando a extensão do entendimento consolidado no EREsp n.º 1.619.954/SC, bem como sua aplicação às demais entidades beneficiadas pela subvenção econômica oriunda das contribuições devidas a terceiros, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
 2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'".
 3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
 4. Recurso Especial não provido.
- (STJ, REsp n.º 1.839.490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.
 3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.
 4. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
 5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'".
 6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
 7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.
- (STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

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

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

Ante o exposto, admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004027-10.2010.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AFONSO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALENICE CEZARIA DA CUNHA - SP116166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AFONSO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ALENICE CEZARIA DA CUNHA - SP116166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009510-72.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANGELO EURIDES TURRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 27/1288

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-29.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOL MOVIMENTACAO E SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051634-86.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SPREAD COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, só cabe suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011351-68.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO ALVES ESTEVES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Paulo Alves Esteves**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL/INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PESSOA FÍSICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No que concerne às contribuições ao salário-educação, de acordo com os arts. 2º e 3º, da Lei nº 11.457/07, a Previdência Social pode arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados.
3. Forçoso concluir assim que o que dá origem ao dever do empregador é o fato de empregar e não critérios administrativos, como cadastros ou inscrição em junta comercial. O fato de ser pessoa física e empregar outros, com fim lucrativo ou não, é suficiente para que o impetrante tenha o dever de pagar as contribuições sociais e previdenciárias a seus empregados.
4. Agravo improvido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional o Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão recorrido viola diretamente as normas que regem a sujeição passiva da contribuição ao salário-educação (art. 15 da Lei nº 9.424/1996; art. 3º, § 1º da Lei nº 9.766/1998 e o art. 2º do Decreto nº 6.003/2006), além do princípio da legalidade, na medida em que cria, por ato judicial, sujeito passivo não previsto em lei: o produtor rural pessoa física com empregados; (ii) inexigibilidade da contribuição ao salário-educação dos produtores rurais pessoas físicas - o sujeito passivo é a empresa, definida pela lei como a firma individual e a sociedade (art. 15 da Lei nº 9.424/1996; art. 3º, § 1º da Lei nº 9.766/1998 e o art. 2º do Decreto nº 6.003/2006) e (iii) o Impetrante é pessoa física que exerce a sua atividade sem sócios e sem qualquer registro na Junta Comercial.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferidos ao art. 15 da Lei nº 9.424/1996, ao art. 3º, § 1º da Lei nº 9.766/1998 e ao art. 2º do Decreto nº 6.003/2006, interpretação divergente daquela que lhe foi atribuída pelo STJ nos autos dos REsp nº 711.166/PR e nº 842.781/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

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

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

O entendimento proferido no aresto impugnado destoa da orientação consolidada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que **a contribuição ao salário-educação não pode ser exigida do produtor rural pessoa física sem inscrição no CNPJ**, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPREGADOR RURAL INSCRITO NO CNPJ. ADEMAIS, A ALTERAÇÃO DO JULGADO IMPLICA REVOLVIMENTO DE PROVAS. INVIALIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça entende que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física (AgRg no REsp).

1.467.649/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 29.6.2015)

2. Tendo a Corte de origem afirmado que o autor possui inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, se enquadrando na definição de empresa para fins de incidência da Contribuição-Educação, a alteração desse entendimento visando ao acolhimento da pretensão recursal torna-se inviável na via do Especial, porquanto a demanda foi decidida com base no suporte fático-probatório constante dos autos.

3. Agravo Interno interposto pela Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.225.584/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargantes alegam que os presentes Embargos de Declaração devem ser acolhidos para, sanada a contradição apontada, que não se conheça dos Recursos Especiais da União e do FNDE em face do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Para evitar novos questionamentos, acolhem-se os Embargos Declaratórios para prestar esclarecimentos, sem, no entanto, dar-lhes efeitos infringentes.

3. O Tribunal de origem, ao examinar a controvérsia, lançou os seguintes fundamentos (fls. 263-266, e-STJ): "De maneira geral, a decisão bem decidiu a questão ao afirmar em que: (...) In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal" (fls. 77/85).

4. A jurisprudência do STJ adota o entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ.

Somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que esta Corte tem afastado a incidência do salário educação.

5. Dessa forma, o acórdão recorrido mereceu reforma por colidir frontalmente com a jurisprudência do STJ.

6. Ademais, delimitada a situação fática pelo acórdão recorrido no sentido de se tratar de produtor rural pessoa física com CNPJ e empregados, a revisão no julgado não viola o teor da Súmula 7 do STJ, por ser mera reavaliação jurídica dos fatos explicitados no julgado 7. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito modificativo, apenas para prestar esclarecimentos.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.719.395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 22/04/2019) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. Na Corte de origem considerou-se que "In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como contribuinte individual na Secretaria da Receita Federal (fl. 365)." Alterar a conclusão, em razão do exame do contexto fático-probatório dos autos, de que ele não se enquadraria no conceito de empresa, importa em reexame de provas, vedado em Recurso Especial, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Ademais, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que não é devida a incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.580.902/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 23/03/2017; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/4/2006, DJ 16/5/2006, p. 205.

3. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.719.395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018) (Grifei).

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015163-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS HENRIQUE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

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

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

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

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021781-67.2015.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAC-LEN COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

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

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006689-04.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NANCINO GUEIRA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001545-75.2017.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 30/1288

APELADO: PATRICIA DUO
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026447-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: JOAQUIM STRABELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI CESAR CORNIANI - SP123128-N

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

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

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

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0030847-48.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: JOSE APARECIDO REGINALDO
Advogado do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5012166-94.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCALE SEO MARKETING DIGITAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSUR SANTAROSA - SP378119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010082-79.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEANE CONCEICAO DOS SANTOS CUNHA
Advogado do(a) APELADO: GEANE CONCEICAO DOS SANTOS CUNHA - SP354541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

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

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003447-81.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS EVANE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS EVANE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013244-25.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: OSMEIRE BORGES SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040403-40.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: CLODOALDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000333-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUBENS SANDRO FELIPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TORRENTO - SP189961-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS SANDRO FELIPE

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017995-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JOSE GERALDO CASAS VILELLA

IMPETRANTE: FERNANDO AGRELAARANEO, ISABELLA LEAL PARDINI, JULIA SILVA MINCHILLO

Advogados do(a) PACIENTE: JULIA SILVA MINCHILLO - SP418227, ISABELLA LEAL PARDINI - SP296072, FERNANDO AGRELAARANEO - SP254644

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por José Geraldo Casas Vilela, em face de decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial interposto pela embargante (Id. 125064304).

Alega-se, em síntese, a existência de contradição no *decisum* ao asseverar a intempestividade do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, e, no cerne, acolho-os para sanar o vício constante da decisão quanto ao ponto suscitado pelo embargante.

Com efeito, assiste razão ao embargante no tocante à tempestividade do recurso por ele interposto, na medida em que para o fim de contagem do prazo recursal foi considerada a data da publicação da decisão que determinara a republicação do acórdão, e não a data deste último ato processual.

Assim sendo, a decisão embargada deve ser retificada para que em substituição conste:

"O recurso foi interposto tempestivamente.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário."

Posto isso, acolho os embargos de declaração para sanar o vício constante da decisão embargada e, conferindo-lhe efeitos infringentes, admitir o recurso ordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029203-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: NATALIZ SEGUEZI FILHO
PACIENTE: RENILSON MANOEL DE SOUSA
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOAO MANUEL GOUVEIA DE MENDONCA JUNIOR - SP269572-A
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANUEL GOUVEIA DE MENDONCA JUNIOR - SP269572-A
IMPETRADO: JUIZA DE DIREITO DA 4ª VARA FEDERAL DE SOROCABA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por RENILSON MANOEL DE SOUSA contra acórdão deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Alega-se, em síntese, ofensa ao art. 5º, LXV e LXVII, da CF, vez que ausentes os requisitos para a prisão preventiva.

Em contrarrazões (ID 126304454), o Ministério Público Federal pleiteia o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O presente recurso não merece ser conhecido, porquanto incabível, uma vez que interposto contra decisão proferida em única instância por Tribunal Regional Federal que denegou a ordem de *habeas corpus*, estando, por conseguinte, em manifesto confronto com o disposto no art. 105, II, "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

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

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os "*habeas-corpus*" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; - grifo e destaque inexistentes no original."

Com efeito, tratando-se de acórdão que denegou a ordem de *habeas corpus*, cabível o manejo de recurso ordinário constitucional, de modo que a interposição de recurso extraordinário afronta o princípio da taxatividade e, por configurar erro grosseiro, obsta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Configura erro grosseiro a interposição de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal estadual que julga *habeas corpus*, pois a via recursal adequada seria o recurso ordinário de competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme previsão constitucional. 2. Diante do erro grosseiro, não há que se falar em fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso cabível contra acórdão proferido em única instância pelos Tribunais Superiores, em julgamento de habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção, nos termos do art. 102, inciso II, alínea a, da Constituição da República, é o recurso ordinário.

2. A Corte Especial do STJ firmou entendimento, no sentido de que "a interposição de recurso extraordinário em detrimento do recurso ordinário é erro grosseiro, não podendo incidir na espécie o princípio da fungibilidade - aplicável, em regra, quando há dúvidas sobre o recurso adequado" (AgRg no RE nos EDcl no MS 20.901/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Corte Especial, julgado em 5/11/2014, DJe 27/11/2014.).

3. Somente admite o princípio da fungibilidade recursal, quando houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal for ambíguo, quando houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo, o que não é o caso dos presentes autos. Precedentes do STF: Pet 5.128 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 4/2/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074, divulgado em 14/4/2014, publicado em 15/4/2014; RHC 120.363 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/2/2014, acórdão eletrônico, DJe-054, divulgado em 18/3/2014, publicado em 19/3/2014.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no HC 146.809/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2016, DJe 18/10/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002830-07.2006.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL ESPIRITA DE MARILIA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A impetrante é instituição sem fins lucrativos e de caráter filantrópico, prestadora de assistência médico-hospitalar e social. Através do Decreto nº 43.452, de 1958, foi declarada de utilidade pública federal (fl. 59), tendo sido, ainda, certificada como entidade beneficente de assistência social (CEAS) (fl. 60). Desta feita, verifica-se que a impetrante comprovou de maneira satisfatória preencher os requisitos exigidos para o gozo da imunidade prevista no art. 14, inciso X, da MP nº 2.158-35/2001, cumprindo as exigências da Lei nº 12.101/2009. 3. Superado este ponto, sustenta, ainda, a apelante que a imunidade tributária atingiria somente as "receitas relativas às atividades próprias das entidades", o que não compreenderia valores auferidos com caráter contraprestacional direto, tais como aqueles recebidos de pacientes em decorrência de serviços médico-hospitalares prestados, conforme art. 47, §2º, da IN-SRF nº 247/02. 4. Contudo, segundo entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.353.111/RS, representativo de controvérsia, há ilegalidade na referida norma. 5. Tratando-se a impetrante de instituição sem fins lucrativos e de caráter filantrópico, cuja finalidade basilar é a prestação de assistência médico-hospitalar e social, não há como compreender que as receitas auferidas nesta condição (verbas recebidas dos pacientes, tanto de particulares, quanto do SUS, em decorrência dos serviços atrelados à saúde) não sejam concebidas como decorrentes de "atividades próprias da entidade", conforme exigido pela isenção estabelecida no art. 14, X, da MP nº 2.158-35/2001. 6. Desta feita, resta claro o direito da impetrante de usufruir da isenção da COFINS prevista no art. 14, inciso X, da MP nº 2.158-35/01; no que diz respeito a verbas recebidas dos pacientes, tanto de particulares, quanto do SUS, em decorrência dos serviços atrelados à saúde, não devendo, portanto, se submeter às regras previstas no art. 47, §2º, da IN-SRF 0 247/02, sendo flagrante sua ilicitude. 7. Agravo improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao art. 111, II, CTN e aos arts. 13 e 14, X, da MP 2.158-35/01; (ii) que a isenção somente foi reconhecida pelo STJ em relação às mensalidades, não tendo sido discutida a isenção sobre quaisquer outras receitas que não as mensalidades.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

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

O ceme da questão diz respeito à isenção da Cofins de instituição sem fins lucrativos e de caráter filantrópico, cuja finalidade basilar é a prestação de assistência médico-hospitalar e social, com fulcro no art. art. 14, X, da MP nº 2.158-35/2001.

O impetrante (HOSPITAL ESPIRITA DE MARÍLIA) aduz que se trata de entidade sem fins lucrativos de caráter filantrópico, considerada entidade de utilidade pública, devidamente reconhecida pelo Governo Municipal, pelo Governo Estadual e pelo Governo Federal e de fins filantrópicos de caráter assistencial.

Alega que a MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em seu art. 14, restituiu isenção à cobrança da COFINS para diversas espécies de entes privados referidos no seu art. 13, entre eles as instituições de educação e de assistência social (inciso III) em relação às "receitas decorrentes das atividades próprias", no caso em questão, aquelas previstas em seu estatuto social.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032096-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO, JOSE ROBERTO SOARES LOURENCO, GUILHERME RODRIGUES DA SILVA, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO, RODRIGO ANTONIO SERAFIM

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE ROBERTO SOARES LOURENCO - SP382133, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082, GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 124955705: Homologo o pedido de desistência do recurso ordinário (ID 124232219), com fundamento no art. 998 do CPC c. c. art. 3º do CPP.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019932-97.2019.4.03.0000

PACIENTE: AECIO NEVES DA CUNHA

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004053-21.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GEORGE TAKIMOTO

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença extintiva, sem resolução do mérito, desta ação de repetição de indébito.

O órgão colegiado desta Corte Regional, após análise do conjunto probatório, deu provimento à apelação para reformar a sentença, com ementa vazada nos seguintes termos:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. O ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio esaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelação provida.

De sua parte, a recorrente alega que não foi intentado nenhum requerimento administrativo, evidenciando ausência de resistência à pretensão do autor a justificar o interesse de agir.

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária de Restituição de Indébito Previdenciário para assegurar o direito da parte autora de repetir os valores das contribuições previdenciárias pagas a maior nos últimos 5 (cinco) anos.

2. A parte recorrente argumenta que o Acórdão está omissis, que não resistiu à pretensão formulada na ação, não apresentando contestação e juntando os valores que entende devidos, e que inexistiu interesse processual da parte recorrida por não ter apresentado requerimento administrativo.

3. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

4. Não se pode conhecer da irrisignação contra a afronta aos arts. 85 e 485, VI, do CPC/2015, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

5. Quanto à alegação da ausência de interesse de agir da parte recorrida em relação ao direito subjetivo de realizar a repetição dos valores dos últimos 5 (cinco) anos, entendo que merece prosperar a pretensão recursal. Compreende-se que, efetivamente, o direito de ação garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF tem como legítimo limitador o interesse processual do pretensor autor da ação (CPC/2015 - Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade). O interesse de agir, também chamado interesse processual, caracteriza-se pela materialização do binômio necessidade-utilidade da atuação jurisdicional. A existência de conflito de interesses no âmbito do direito material faz nascer o interesse processual para aquele que não conseguiu satisfazer consensualmente seu direito.

6. Substanciado pelo apanhado doutrinário e jurisprudencial, tem-se que a falta de postulação administrativa dos pedidos de compensação ou de repetição do indébito tributário resulta, como no caso dos autos, na ausência de interesse processual dos que litigam diretamente no Poder Judiciário. O pedido, nesses casos, carece do elemento configurador de resistência pela Administração Tributária à pretensão. Não há conflito. Não há lide. Não há, por conseguinte, interesse de agir nessas situações. O Poder Judiciário é a via destinada à resolução dos conflitos, o que também indica que, enquanto não houver resistência da Administração, não há interesse de agir daquele que "judicializa" sua pretensão.

7. Dois aspectos merecem ser observados quanto a matérias com grande potencial de judicialização, como a tributária e a previdenciária. O primeiro, sob a ótica da análise econômica do direito, quando o Estado brasileiro realiza grandes despesas para financiar o funcionamento do Poder Executivo e do Poder Judiciário para que o primeiro devesse exercer sua competência legal de examinar os pedidos administrativos em matéria tributária; e o segundo, em substituição ao primeiro, exerce a jurisdição em questões que os cidadãos poderiam ver resolvidas de forma mais célere e menos dispendiosa no âmbito administrativo. Cria-se, assim, um ciclo vicioso e condenações judiciais a título de honorários advocatícios cujos recursos financeiros poderiam ser destinados a políticas públicas de interesse social.

8. Outro ponto a ser considerado é o estímulo criado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 à solução consensual da lide, prevendo uma série de instrumentos materiais e processuais que direcionam as partes para comporem, de forma autônoma e segundo sua vontade, o objeto do litígio.

9. Em matéria tributária a questão já foi apreciada no âmbito do STJ que consolidou o entendimento da exigência do prévio requerimento administrativo nos pedidos de compensação das contribuições previdenciárias. Vejam-se: AgRg nos EDcl no REsp 886.334/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe 20/8/2010; REsp 952.419/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2/12/2008, DJe 18/12/2008; REsp 888.729/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27/2/2007, DJ 16/3/2007, p. 340; REsp 544.132/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/5/2006, DJ 30/6/2006, p. 166.

10. Na esfera previdenciária, na área de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.369.834/SP (Tema 660), Relator Ministro Benedito Gonçalves, alinhando-se ao que foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 631.240/MG (Tema 350), Relator Ministro Roberto Barroso, entendeu pela necessidade do prévio requerimento administrativo.

11. O Ministro Luís Roberto Barroso, no citado precedente, estabeleceu algumas premissas em relação à exigência do prévio requerimento administrativo: a) a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo; b) a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise; c) a imposição de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas; d) a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o posicionamento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; e) na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de deferir a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão.

12. Como as matérias tributária e previdenciária relacionadas ao Regime Geral de Previdência Social possuem natureza jurídica distinta, mas complementares, pois, em verdade, tratam-se as relações jurídicas de custeio e de benefício (prestacional) titularizadas pela União e pelo INSS, respectivamente, com o fim último de garantir a cobertura dos riscos sociais de natureza previdenciária, entende-se que a ratio decidendi utilizada quando do julgamento da exigência ou não do prévio requerimento administrativo nos benefícios previdenciários pode também ser adotada para os pedidos formulados à Secretaria da Receita Federal concernentes às contribuições previdenciárias.

13. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1734733/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

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

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028455-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA DE SOUZA PIROLA, JOSELAINE GONCALVES DE SOUZA

REPRESENTANTE: JOSELAINE GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

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

V - Honorários recursais. Cabimento.

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

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS. Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004409-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DIAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS BUIIM - SP74546, VALERIA LUCIA CALIGUERI HORTA - SP122902
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que deferiu o pleito de redirecionamento da cobrança aos sócios/dirigentes, por perceber existirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado. Na hipótese, entendeu o órgão julgador que não obstante haver registro de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial, tratar-se-ia de mera etapa do processo de dissolução, não caracterizando, portanto, encerramento irregular.

Sustenta que o v. acórdão violou aos artigos 134 e 135 do CTN.

Decido.

O recurso merece admissão.

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

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

A tese invocada pela União Federal esteia-se no argumento de que o registro de distrato perante a Junta Comercial não tem o condão de afastar a dissolução irregular certificada pelo Oficial de Justiça.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça que adotam a tese invocada pela recorrente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73.

- 1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.*
- 2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016)*
- 3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.*
- 4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
- 5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.*
- 6. Agravo Interno não provido."*

(AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 15.52.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 6/9/2016) - g.n.

"Trata-se de agravo interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISTRATO SOCIAL. EXTINÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E DA SÚMULA 435 DO STJ. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) Contudo, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse diapasão, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO. 1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresarial dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016. 3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes. 4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73. 1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa. 2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016) 3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório. 4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular. 6. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)

Dessa feita, resta imperioso o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, mediante a análise do conteúdo fático probatório dos autos, se verifique o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo, de acordo com a jurisprudência acima colacionada. (...)"

(AREsp 1113904, Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data da Publicação 08/08/2017) - g.n.

Em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial supracitado, acolhendo a tese de que o distrato é forma regular de dissolução da sociedade, insta colacionar o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA SE NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 51), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. Nesse contexto, para se adotar qualquer posição em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado na decisão atacada, seria necessário o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado em grau de recurso especial, em atenção à Súmula 7/STJ. (...)"

(AREsp 978836, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Data da Publicação 19/09/2016)

Desse modo, diante da existência de precedentes conflitantes e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-84.2017.4.03.6105
APELANTE: LOURIVAL CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL ROSA DOS SANTOS - SP122142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVAL CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ISABEL ROSA DOS SANTOS - SP122142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-64.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMAZONAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, AMAZONAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Amazonas Indústria e Comércio Ltda. e filiais**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese**, com **aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inextinguível influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF **vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... ("Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expungos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as alíquotas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Levandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos aclaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora."

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020504-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DUILIO VETORAZZO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PANMELLA SBARAINI DE ANDRADE - MS17112
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

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

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

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

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial (Tema 444 dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011175-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL RESPONSABILIDADE FISCAL DO SÓCIO QUE DIRIGIA A EMPRESA AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DOS FATOS GERADORES MATÉRIA NÃO AFETADA POR ESTA CORTE I – A matéria posta em debate não foi afetada pelos Recursos Especiais nº 137719/SP e 13451333/SP, já que os dirigentes que se pretendem responsabilizar pela dívida fiscal fazem parte do quadro diretivo da empresa executada tanto à época dos fatos geradores como ao tempo da dissolução irregular. II – Agravo instrumento provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019686-46.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DOKCAR COMERCIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Dokcar Comercial Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS.

1. CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.
2. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.
3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
4. Impossibilidade de redução da multa de 20% diante da ausência de norma autorizadora.
5. Apelação improvida.

Opostos Embargos de Declaração, foram acolhidos, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MANIFESTAÇÃO SOBRE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Na ausência de manifestação sobre juros e correção monetária, deve ser o julgado complementado.
2. Com efeito, a correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico e econômico utilizado para manter o valor da moeda ante a inflação existente no país. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.
3. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.
4. Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que o percentual de 20% (vinte por cento), fixado à título de multa é demasiadamente excessivo, não podendo ser aplicado em patamar tão elevado, sob pena de caracterizar confisco.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

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

A corroborar este entendimento, seguemos seguintes precedentes do STJ:

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

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.**
4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a um membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO **DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. **FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.**
3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grífe).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.
2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grífe).

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

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

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

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

No caso dos autos, a Recorrente não efetuou qualquer cotejo analítico entre julgados de sorte a demonstrar a dissensão jurisprudencial sustentada, antes tendo se limitado a transcrever ementas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009073-62.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do RE n.º 603.624/SC, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese**, com **aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. "Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grífe).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expungos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissivo o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade de ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos aclaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber-Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001086-60.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIMA MACHADO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIMA MACHADO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029357-30.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TIMBRE TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por TIMBRE TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA - EPP em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. LIQUIDEZ. MULTA. EXIGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. VALIDADE. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que as empresas prestadoras de serviços de agenciamento de mão-de-obra devem ser objeto de incidência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e COFINS. 2. Consoante demonstrado nos autos, as CDA's que instruíram a petição inicial preenchem os requisitos legais e contém todos os elementos e indicações necessária à defesa da executada. Assim, estando regularmente inscritas, gozam da presunção de liquidez e certeza, somente elididas mediante prova em sentido contrário a cargo da embargante. 3. A embargante sustenta que, na condição de empresa de mão-de-obra temporária, que deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas repassadas a terceiros, tais como salários e respectivos encargos. Todavia, os salários e encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos no âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento. 4. A matéria foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036 do novo Código Processual); (REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). 5. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.8333/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/1998. 6. Assim, tendo em vista a higidez da exação, não há que se falar em nulidade da CDA que embasa a execução fiscal relativa ao não recolhimento do PIS e da COFINS. Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. 7. Relativamente à multa moratória, incabível a exclusão e não há que se falar em excessiva. A multa é encargo resultante de lei, podendo ser, também por força dela, cumulado com juros ou com correção. Por fim, é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos). 8. No tocante ao Decreto-Lei nº 1.025/69, é exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União, incluídos os honorários advocatícios. 9. Apelação não provida.

É o Relatório. DECIDO:

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA.

Nestas situações o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020038-67.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GLORIA BOTARO AMADIO, JOSE CARLOS AMADIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, portanto em fraude.

Cumpre destacar que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**. (destaquei)*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1825823/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

De outro giro, especialmente sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, verifica-se que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão, o que evidencia a ausência de questionamento.

Ainda que assim não fosse, tal fundamento depende da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, assim o debate implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020038-67.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GLORIA BOTARO AMADIO, JOSE CARLOS AMADIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, portanto em fraude.

Cumprido destacar que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**, (destaquei)*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1825823/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

De outro giro, especialmente sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, verifica-se que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão, o que evidencia a ausência de questionamento.

Ainda que assim não fosse, tal fundamento depende da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, assim o debate implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020038-67.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GLORIA BOTARO AMADIO, JOSE CARLOS AMADIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **GLORIA BOTARO AMADIO e outro**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, portanto em fraude.

Cumprido destacar que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**, (destaquei)*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1825823/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

De outro giro, especialmente sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, verifica-se que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão, o que evidencia a ausência de prequestionamento.

Ainda que assim não fosse, tal fundamento depende da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, assim o debate implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020038-67.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GLORIA BOTARO AMADIO, JOSE CARLOS AMADIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **GLORIA BOTARO AMADIO e outro**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, portanto em fraude.

Cumprir destacar que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (destaquei)*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1825823/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

De outro giro, especialmente sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, verifica-se que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão, o que evidencia a ausência de prequestionamento.

Ainda que assim não fosse, tal fundamento depende da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, assim o debate implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020038-67.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GLORIA BOTARO AMADIO, JOSE CARLOS AMADIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MORETTI JUNIOR - SP167399

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, portanto em fraude.

Cumprir destacar que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (destaquei)*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

De outro giro, especialmente sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, verifica-se que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão, o que evidencia a ausência de questionamento.

Ainda que assim não fosse, tal fundamento depende da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, assim o debate implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004157-68.2008.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
APELADO: JESSY RUGGIERO MONACI
Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002625-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAM CONSTRUÇÕES METÁLICAS PESADAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - RECURSO ESPECIAL

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

Int.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001938-65.2010.4.03.6109

APELANTE: ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO, FABIO JOSE CAVANHA GAIA

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOFTCORP COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000003-03.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRA MARIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por SANDRAMARIA DA CRUZ, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Versa o presente recurso matéria atinente ao benefício da justiça gratuita.

Nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", a matéria, todavia, não se isolando no referido dispositivo legal, tendo em vista que o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrario sensu" autoriza o indeferimento do pedido, desde que respaldado em fundadas razões.

O E.g. Superior Tribunal de Justiça também tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º). "

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14/12/98, p. 242.);

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. LEI 1060/50, ART. 5º. RECURSO ESPECIAL. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante possibilidade de o juiz indeferir-la em havendo fundadas razões. 2. A condição de pobreza da parte, a ensejar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, uma vez analisada pelo Tribunal de origem, caracteriza-se como reexame de prova - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido."

(RESP 199700110397, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, 23/11/1998).

Na mesma linha de raciocínio colaciono também precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - INCAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. 1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões acerca da situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 4. No caso, não obstante o conteúdo da declaração, as atividades desempenhadas pelo apelante e o seu patrimônio não condizem com o estado de pobreza declarado, porquanto, na petição inicial, qualifica-se como fazendeiro, sendo proprietário de extensa gleba de terras situada no município de Guaratinguetá. Além disso, os documentos de fls. 07/08, demonstram que o apelante possui residência em bairro nobre da cidade de São Paulo, desempenhando também a função de piloto de Fórmula Truck, patrocinada pela WW/Delta. 5. Contudo, em suas razões de recurso, limitou-se o recorrente a refutar as provas dos autos, sem, comprovar suas alegações. 6. Ademais, a existência de várias execuções executivas ajuizadas contra si, sem qualquer prova de que está sofrendo o ônus da condenação, aliada a ausência de prova de seus rendimentos e despesas próprias ou com seus familiares, não permitem concluir que o requerente não tenha condições de arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. 7. Embora a lei admita a simples alegação de pobreza para a concessão da assistência judiciária gratuita, a parte deve convencer o juiz de que necessita do benefício, sob pena de prejudicar sua manutenção e de sua família, o que não ocorreu na espécie. Deve-se evitar que seja agraciado quem realmente não necessita, em detrimento de outra parte em condições menos favorecidas. Isso não significa cercar um direito da parte, mas a garantia da manutenção de tal benefício para todos aqueles que definitivamente dele necessitem. 8. Recurso de apelação improvido. Decisão mantida."

(AC 200461180001602, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 - 5ª TURMA, 25/08/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

Dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita.

Precedentes deste Tribunal.

Agravo de instrumento não provido."

(AG 2002.03.00.001811-4/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF3, v.u, D.E. 2/9/2009);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º.

2. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

3. No caso em tela, o MM. Juízo a quo houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que a renda do autor é superior a R\$ 1.000,00.

4. Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que a última anotação constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, datada de 01.01.2006, aponta a alteração salarial para a quantia de R\$ 9.748,21 (fl. 56).

5. Por outro enfoque, observo que o agravante optou pela escolha de um determinado advogado para o patrocínio de sua causa em detrimento dos profissionais postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, fato que indica que o recorrente possui recursos suficientes para arcar com os honorários contratuais.

6. Considerando o princípio geral do direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos, não há relevância nos fundamentos da minuta a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG 2009.03.00.002044-9/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, TRF3, v.u., D.E. 9/6/2009).

No caso dos autos, a parte autora, servidora pública federal lotada no CTA - Centro Técnico Aeroespacial, recebeu a título de remuneração em dezembro/2012 o valor bruto correspondente a R\$ 7.291,01 (sete mil, duzentos e noventa e um reais e um centavo), conforme documento de fls. 06/08, quadro que não permite concluir tratar-se de pessoa economicamente hipossuficiente a autorizar a concessão do benefício nos termos da lei, também nada comprovando que as despesas ordinárias suportadas reduzam consideravelmente os rendimentos do núcleo familiar, prejudicando o sustento próprio ou da família.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reforma da sentença, julgando procedente a impugnação, nos termos supra.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018570-23.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O compulsar dos autos revela que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I – RECURSO ESPECIAL - ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

O acórdão deste Regional, impugnado, restou lavrado nestes termos:

TRIBUTÁRIO. PIS-COFINS IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.137/2015 E O ADICIONAL DE 1% DA COFINS IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO PIS/COFINS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODOS ANTERIORES A LEI Nº 13.137/2015. I - A incidência das contribuições do PIS - Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, sobre bens e serviços importados do exterior; tem previsão constitucional no inciso II, do §2º do artigo 149, e inciso IV no artigo 195, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 42/2003. II - A Lei nº 10.865/2004 veio acrescer as hipóteses de incidência tributária, as alíquotas aplicáveis e demais aspectos particulares à contribuição. Posteriormente, a Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 (sucedida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012), estabeleceu a majoração da alíquota de Cofins-Importação incidente sobre um rol de mercadorias, descritas no Anexo Único da Lei 12.546/2011. III - No tocante ao argumento de que há violação ao princípio do tratamento nacional previsto no GATT não se sustenta. Isso porque, o pacto firmado pelo GATT não implica compromisso de não majoração de carga tributária. A instituição do adicional da COFINS-importação objetivou, justamente, restabelecer o equilíbrio concorrencial entre os produtos importados e os produtos nacionais cuja produção esteja contemplada pela contribuição previdenciária sobre a receita instituída pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 12.546/2011. Assim, a medida foi adotada para evitar que o empresário brasileiro fique em desvantagem, já que, a partir da substituição da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita bruta, seriam dois tributos a incidir sobre o resultado de vendas, enquanto que os importadores continuariam pagando apenas um tributo. IV - Vale frisar que a Constituição Federal dispõe sobre a não-cumulatividade da COFINS (art. 195), mas outorga ao legislador ordinário a possibilidade de especificá-la. Portanto, não há ilegalidade a vedação à utilização da totalidade do crédito de PIS/COFINS-Importação. V - Superadas as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade das normas que majoraram a alíquota do COFINS - Importação sobre determinados produtos, remanesce a análise do alegado direito ao creditamento deste percentual, excedente a 7,6%. Cumpre salientar que não merece acolhimento o pleito referente aos valores recolhidos anteriormente à edição da Lei nº 13.137/15, a qual incluiu no art. 15 da Lei n. 10.865/04 o parágrafo 1º-A, dispositivo que vedou preemptoriamente o creditamento pretendido. VI - Quanto aos pedidos subsidiários: i) que seja afastada a incidência adicional da COFINS importação nos períodos de 1º.08.2012 a 1º.08.2013 ou de 1º.08.2012 a 1º.10.2012, merece ser mantida a douta sentença, uma vez que para o adicional da Cofins-Importação - objeto da demanda - a Lei nº 12.715/12 já continha todos os elementos necessários para auto execução, não dependendo de qualquer regulamentação. Ademais, as medidas provisórias anteriormente editadas, que cuidavam do adicional de alíquota da Cofins-Importação (MP nº 540/2011; Lei nº 12.546/2011; MP nº 563/2012; MP nº 582/2012; MP nº 601/2012), não condicionaram a vigência ou produção de efeitos à expedição de regulamento. VII - Apelação não provida.

É o Relatório. DECIDO:

I – RECURSO ESPECIAL-ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

O presente recurso deve ser admitido.

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

O cerne da questão diz respeito a majoração da alíquota da COFINS- Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012.

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

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

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

Int.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO-ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Na hipótese vertida, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria em discussão, sendo que o acórdão desta Corte encontra-se em consonância com o entendimento fixado pela Corte Suprema, conforme precedentes:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM 1%. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDBURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1034995 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM 1% (LEI Nº 10.865/04) - CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE E DA ISONOMIA - OBSERVÂNCIA - MATÉRIA CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA NO JULGAMENTO DO RE 559.937/RS - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1048968 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Ressalte-se, por fim, que o C. STF já se manifesta sobre a questão posta inclusive monocraticamente, conforme decisão que esmúça a matéria:

Decisão: Embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de minha relatoria, assim fundamentada: "Trata-se de agravo regimental cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do recurso extraordinário para negar-lhe seguimento, pelos seguintes fundamentos: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL À COFINS. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL (8,65%). IMPOSSIBILIDADE. ISONOMIA. 1. A exigência de lei complementar só se faz necessária para contribuições de seguridade social não previstas no texto constitucional, instituídas no exercício da competência residual de que trata o art. 195, § 4º, da Constituição Federal. 2. O adicional à COFINS-Importação não afronta ao disposto no art. 149, nem viola o §12 do art. 195 da Constituição Federal, porquanto esse dispositivo outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os segmentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não cumulatividade. 3. No caso do PIS e da COFINS, diversamente do que ocorre no regime não cumulativo do IPI e do ICMS, não há creditamento de valores destacados nas operações anteriores, mas apuração de créditos calculados em relação a despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa. 4. As hipóteses de incidência da não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS estão elencadas, à exaustão, no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Descabe alargar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento da totalidade do percentual de 8,65% se a norma específica não o fez. 5. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto se trata de imposição determinada por critérios de extrafiscalidade. O acréscimo da alíquota visou igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais que haviam sofrido idêntico aumento tributário em virtude da desoneração da folha de salários, consoante o art. 8º da Lei 12.546/11'. O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, §2º, 150, I e II, e 195, IV, §12º, da Constituição. A parte recorrente afirma que para a instituição do adicional de 1% na alíquota da COFINS-

Importação, seria necessária a edição de lei complementar. Requer o recolhimento da COFINS-Importação pela aplicação da alíquota de 7,6% na importação de insumos e componentes utilizados em seu processo produtivo, sem a majoração de 1% promovida pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012 (fruto da conversão da MP nº 563/2012). A pretensão recursal não merece prosperar haja vista que a decisão impugnada está conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da desnecessidade de lei complementar para instituição de COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação. Nesse sentido: Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. Ofato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE nº 559.937, Rel. Min. Ellen Gracie) No voto-vista, acompanhando a Relatora, o Ministro Dias Toffoli afirmou: (...) é perfeitamente constitucional a instituição da COFINS-Importação e do PIS/PASEP-Importação mediante lei ordinária, pois o art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que subordina a instituição de novas fontes de custeio à edição de lei complementar (art. 154, I, CF) está a se referir às hipóteses de novas contribuições, isto é, àquelas que não estão previstas no texto constitucional vigente, o que não ocorre com as contribuições em apreço, as quais foram, prévia e expressamente, previstas nos já citados arts. 149, § 2º, II; e 194, IV, da Carta Magna. Diante do exposto, com base no art. 557 do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. A parte agravante sustenta que: (i) a majoração da alíquota da COFINS-Importação em 1% implicou violação ao princípio da isonomia, bem como aos tratados internacionais (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT e o Tratado do Mercosul), ao impor tratamento diferenciado entre os bens importados e os similares de origem nacional, tal como instituído pela Lei nº 12.715/2012; (ii) para que a majoração da alíquota da COFINS-Importação possa ser exigida é necessária a edição de norma regulamentadora e que, até o momento, a União não teria efetuado a regulamentação da norma, como exige o art. 78, § 2º, da Lei nº 12.715/2012; (iii) a parte recorrida veda a apropriação dos créditos sobre a integralidade da alíquota da COFINS-Importação, afrontando o princípio da não-cumulatividade; (iv) a decisão agravada não apreciou todos os argumentos suscitados pela parte agravante. Requer: (i) o pronunciamento sobre todos os pontos aduzidos no recurso extraordinário; (ii) seja declarada a inconstitucionalidade da exigência da COFINS-Importação majorada em 1%, antes da efetiva regulamentação da Lei nº 12.715/2012; (iii) seja reconhecido o direito da recorrente ao crédito relativo ao valor integral da COFINS-Importação; (iv) seja reconhecido o direito à compensação na esfera administrativa dos valores indevidamente recolhidos. A parte agravante alega violação aos arts. 5º, § 2º; 150, I e II; e 195, IV, § 12, todos da Carta. Alega que a decisão monocrática não apreciou todos os argumentos suscitados no recurso extraordinário. Assiste razão à parte agravante. Dessa forma, mantendo todos os fundamentos da decisão agravada, reconsidero apenas para conhecer da matéria prequestionada. Quanto à ofensa ao princípio da isonomia, a pretensão não merece prosperar. Alega a agravante que a majoração da alíquota da COFINS-Importação conferiu tratamento tributário discriminatório entre produtos nacionais e importados. Contudo, esta Suprema Corte, no julgamento do RE 559.937-RG, decidiu que o gravame das operações de importação atende às exigências de política tributária: "[...] 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. [...]". (RE 559.937, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator para o acórdão Ministro Dias Toffoli) Em voto-vista, o Ministro Dias Toffoli afirmou: "[...] Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, e como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscava equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior: 'sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País'. No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora". (RE nº 559.937, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, Dje 17.10.2013) Dessa forma, a política de tributação das importações tem por objetivo equiparar, no que tange à carga tributária, os bens e serviços importados aos produzidos no mercado nacional, conferindo tratamento isonômico e, ao mesmo tempo, atendendo à natureza extrafiscal da exação. Quanto à violação do art. 5º, § 2º, da Constituição, a irrisignação não merece prosperar. Isso porque o dispositivo constitucional em comento não foi analisado pelo acórdão do Tribunal de origem e sequer foi prequestionado nos embargos de declaração opostos com fins de prequestionamento. Quanto à exigência de norma regulamentadora como condição para majoração da COFINS-Importação, a articulação formulada não encontra fundamento. Isso porque a instituição ou majoração de um tributo prescinde de regulamentação. Ademais, a existência ou não de regulamento, exigido pela Lei nº 12.715/2012, ou se esse regulamento dispõe efetivamente sobre a majoração do tributo em análise, é controversia de índole infraconstitucional. No mesmo sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 8.200/1991 E DECRETO Nº 332/1991. JUÍZO DE LEGALIDADE. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. O deslinde da controvérsia depende unicamente da interpretação de disposições constantes da Lei nº 8.200/1991 e do Decreto nº 332/1991. Conclui-se, portanto, que a hipótese remonta à possibilidade de o regulamento conformar-se à previsão legal, providência que não alcança ressonância constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 737.868-Agr. de minha relatoria) "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REGULAMENTO 'ULTRA LEGEM'. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INTERPOSIÇÃO COM BASE NA ALÍNEA 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. Quando um decreto executivo vai além de regular a lei que lhe dá fundamento de validade, não se tem um problema de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, sendo incabível sua análise em recurso extraordinário, o qual só admite o exame de ofensa direta à Constituição federal. Incabível a interposição com base na alínea 'c' do inciso III do art. 102, se o Tribunal de origem não julgou válido ato de governo local contestado em face da Constituição, mas, sim, em face de sua lei de regência. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AI 608.661-Agr. Rel. Min. Joaquim Barbosa), Quanto à alegada ofensa ao princípio da não cumulatividade, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 841.979-RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu a repercussão geral da matéria em exame (Tema 756 da sistemática da repercussão geral). Diante do exposto, reconsidero a decisão anteriormente proferida para conhecer da matéria prequestionada e: (i) quanto à alegada ofensa à técnica da não cumulatividade, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral; (ii) quanto aos demais pontos, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Julgo prejudicado o agravo interno interposto. A parte embargante sustenta que a decisão embargada restou omissa em ponto de crucial importância para o deslinde do feito, qual seja, a inexistência de norma regulamentadora como condição para majoração da COFINS-Importação. Afirma que a referida matéria não foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nem pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Requer seja determinada a remessa destes autos ao STJ, para que a matéria seja analisada pelo Tribunal competente. O recurso não pode ser acolhido, tendo em vista a inexistência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão questionada, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade. Estes embargos veiculam pretensão meramente infrigente. Objetivam tão somente o reexame de pedido já repellido. E os embargos não podem conduzir à renovação de um julgamento que não se resente de nenhum vício e, muito menos, à modificação do julgamento. A parte recorrente postula uma nova apreciação de matéria que foi devidamente analisada. Incide, no caso, a jurisprudência do STF que afasta o cabimento dos declaratórios com essa finalidade. O STF fixou o entendimento de que não se revelam cabíveis embargos de declaração quando, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, vêm a ser opostos com o inadmissível objetivo de infringir o julgado, em ordem a viabilizar um indevido reexame da causa (AI 177.313-Agr-ED, Rel. Min. Celso de Mello). Restou claro na decisão embargada que a instituição ou majoração de um tributo prescinde de regulamentação. Ademais, a existência ou não de regulamento, exigido pela Lei nº 12.715/2012, ou se esse regulamento dispõe efetivamente sobre a majoração do tributo em análise, é controversia de índole infraconstitucional. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 8.200/1991 E DECRETO Nº 332/1991. JUÍZO DE LEGALIDADE. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. O deslinde da controvérsia depende unicamente da interpretação de disposições constantes da Lei nº 8.200/1991 e do Decreto nº 332/1991. Conclui-se, portanto, que a hipótese remonta à possibilidade de o regulamento conformar-se à previsão legal, providência que não alcança ressonância constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 737.868-Agr. de minha relatoria) "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REGULAMENTO 'ULTRA LEGEM'. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INTERPOSIÇÃO COM BASE NA ALÍNEA 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. Quando um decreto executivo vai além de regular a lei que lhe dá fundamento de validade, não se tem um problema de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, sendo incabível sua análise em recurso extraordinário, o qual só admite o exame de ofensa direta à Constituição federal. Incabível a interposição com base na alínea 'c' do inciso III do art. 102, se o Tribunal de origem não julgou válido ato de governo local contestado em face da Constituição, mas, sim, em face de sua lei de regência. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AI 608.661-Agr. Rel. Min. Joaquim Barbosa) Quanto ao pedido de remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC/2015, a irrisignação não merece prosperar. O STF já decidiu que o art. 1.033 do CPC/2015 não se aplica a recursos extraordinários regidos pelo Código anterior, assim entendidos os que impugnaram acórdão publicado antes do marco inicial de vigência do Novo Código de Processo Civil, qual seja, 18 de março de 2016. O acórdão recorrido foi julgado em 13.08.2014, antes da entrada em vigor do novo CPC, sendo aplicável a sistemática do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido, confira-se o julgado: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE CIDADANIA. IMPOSSIBILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, ART. 1.033. INAPLICABILIDADE A RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS REGIDOS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (= ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO ANTES DE 18/3/2016). 1. O art. 1.033 do CPC/2015 (Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial) estabeleceu uma nova formatação para o recurso extraordinário. 2. Por essa razão, não se aplica a recursos extraordinários regidos pelo Código anterior, assim entendidos os que impugnaram acórdão publicado antes de 18/3/2016, quando vigia a Lei 5.869/1973. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 959.489, Rel. Min. Teori Zavascki) Dessa forma, é incabível a remessa dos autos ao STJ, tendo em vista que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, rejeito os presentes embargos de declaração. Devolvam-se os autos à origem, para aplicação da sistemática da repercussão geral, porquanto subsiste a controvérsia acerca da suposta violação à técnica da não cumulatividade. Publique-se. Brasília, 23 de março de 2018. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 940612 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025638-64.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA LOURENCO DE CARVALHO RUY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: APARECIDA LOURENCO DE CARVALHO RUY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000766-19.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

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

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença de improcedência destes embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente NÃO comprovou o direito alegado, de forma que a sentença mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Em julgamento dos embargos foi imposto multa, nos termos do art. 1.026 do CPC, porquanto foram considerados protelatórios.

Por primeiro, no que pertine à inaplicabilidade da multa, saliente-se que é pacífica na Corte Superior a afirmação de que o manejo de embargos protelatórios enseja a imposição de multa.

De outro giro, para rever o caráter protelatório da multa, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal estadual, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC de 2015 encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1821349/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019)

No mais, cumpre destacar que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito, como já dito acima, esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu não existir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidônea no caso sob exame.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença de improcedência destes embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente **NÃO** comprovou o direito alegado, de forma que a sentença mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Em julgamento dos embargos foi imposto multa, nos termos do art. 1.026 do CPC, porquanto foram considerados protelatórios.

Destaca-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

Pois bem, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Dessa forma, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além de que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em envolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. A análise dos requisitos de validade da certidão de dívida ativa (CDA) cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmula 279 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, § 11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1183239 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000764-20.2016.4.03.6110

APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA TORRES - ME

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL RODRIGUES DE PONTES MIGUEL - SP139413

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, PRESIDENTE DO CREA-SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004096-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Terra Santa Agro S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento.

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Mesmo que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja **natureza jurídica**, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regimento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0060804-67.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDIVINO EVARISTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROSA OLÍMPIA MAIA - SP192013-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020343-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA DALVA BAIA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidência o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PARÂMETRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 4º E 5º DA LEI 1.060/1950. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 REJEITADA.
1. O Tribunal de origem, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos, dissentiu da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. A propósito: REsp 1.706.497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AgInt no AREsp 868.772/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.9.2016; AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.9.2013; AgInt no REsp 1.703.327/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.3.2018; e EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 29.3.2016.
2. Os autos devem retornar ao Tribunal de origem para que reanalise o pedido de Assistência Judiciária Gratuita à luz dos parâmetros aqui fixados.
3. Recurso Especial parcialmente provido.
(REsp 1797652/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PARÂMETRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Quanto ao pedido de concessão da Assistência Judiciária Gratuita, observa-se que houve concessão do pedido pela Corte regional ao realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.
2. Todavia, a decisão proferida pelo Tribunal de origem não tem o condão de vincular o juízo de admissibilidade do Superior Tribunal de Justiça, pois cabe a esta Corte, órgão destinatário do Recurso Especial, realizar o juízo definitivo de admissibilidade.
3. O Tribunal a quo, ao julgar o recurso de Apelação, negou o pedido de AJG pelos seguintes fundamentos (fl. 313, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que o valor da condenação em honorários, qual seja, R\$ 33.789,73 (trinta e três mil setecentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos), encontra-se de acordo com os critérios legais aplicáveis, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II, do CPC/15 (oito por cento), considerando-se que o Juízo sentenciante tomou como base de cálculo o valor apurado pelo contabilista do Juízo, qual seja, R\$ 425.106,31 (fls. 147). Posto isso, o requerimento de gratuidade de justiça não merece prosperar, uma vez que os documentos apresentados comprovam rendimento mensal superior ao limite de isenção do IRPF (aproximadamente três salários mínimos), conforme os documentos de fls. 297/305, destacando-se, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado por esta Sexta Turma Especializada, na linha da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que trata-se de critério objetivo, independentemente da avaliação das despesas mensais do postulante ao benefício da gratuidade".
4. Com efeito, o Sodalício a quo, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda ao limite de isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física, dissentiu da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. A propósito: REsp 1.706.497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AgInt no AREsp 868.772/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.9.2016; AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.9.2013; AgInt no REsp 1.703.327/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.3.2018; e EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 29.3.2016.
5. Ante a falta de elementos para decidir sobre o pedido concessão da Assistência Judiciária Gratuita e em razão da vedação ao reexame de fatos e provas em Recurso Especial, tendo em vista o teor da Súmula 7/STJ, compete ao Tribunal de origem reapreciar o pedido sem se utilizar de critérios objetivos.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que reanalise o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, à luz dos parâmetros aqui fixados.
(REsp 1846232/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEVE SER ANALISADO COM BASE NOS ELEMENTOS CONCRETOS EXISTENTES NOS AUTOS. NÃO É POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS ALEATÓRIOS NÃO PREVISTOS EM LEI. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (renda do autor), importa em violação aos dispositivos da Lei 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (AgInt no AgInt no AREsp.868.772/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.9.2016).
2. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido.
(AgInt no REsp 1463237/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 09/03/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000825-09.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ CARLOS MANOEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS MANOEL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-47.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARINA ASTURIAS - SERVICOS NAVAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINA ASTURIAS - SERVICOS NAVAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, RODRIGO HELFSTEIN - SP174047, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000431-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIO JOSE BARRUFFINI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO TRIBUÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE EM MOMENTO ANTERIOR À OCORRÊNCIA DE FATOS GERADORES. RESPONSABILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A responsabilização do sócio por dívidas tributárias da empresa só é possível quando houver demonstração de que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da sociedade, de sorte que o simples inadimplemento das obrigações tributárias não justifica o redirecionamento da cobrança. 2. Se o crédito tributário pretendido pelo Fisco refere-se a fatos geradores ocorridos no período entre julho e dezembro de 2011, ou seja, após a retirada do contribuinte do quadro societário da empresa inadimplente, bem como da empresa que detinha participação na referida sociedade, ele não pode ser responsabilizado por tais débitos. 3. Restando vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba advocatícia deve observar os ditames estabelecidos no art. 85, §§ 3º a 5º, do Código de Processo Civil. 4. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 1022 do CPC e dos artigos nº 124, inciso II, e 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019509-66.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: METALINOX COGNE ACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: METALINOX COGNEACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

D E C I S Ã O

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

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001407-73.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, RACHELAJAMI HOLCMAN - SP305882-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000715-78.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIONILIA ROSA BARROS
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001919-22.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RACHELAJAMI HOLCMAN - SP305882-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021838-61.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARANTIGO LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024548-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTUAL COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e ao terço constitucional de férias revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a União se insurgiu com a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado com lastro no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

O Autora se insurgiu contra a decisão, por meio da petição ID n.º 125613663, aduzindo, em suma: (i) que o objeto do RE n.º 1.072.485/PR abrange apenas uma parcela da matéria debatida nos autos; (ii) o STF já se manifestou pela ausência de repercussão geral das questões alusivas à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do auxílio-doença (tema n.º 482), bem como sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema n.º 759); (iii) imperioso, no caso, a inadmissão do Recurso Extraordinário em debate, nos termos do art. 1.039 do CPC, com relação às matérias não abrangidas no RE n.º 1.072.485 e, portanto, não sujeitas ao efeito suspensivo ora deferido, a fim de que seja proferida decisão parcial de mérito, mantendo *in totum* os capítulos da r. sentença que reconheceram a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e aviso prévio indenizado, sobretudo para evitar e, por assim dizer, desprestigiar o princípio da duração razoável do processo.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido não comporta deferimento.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000863-76.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HEITOR CLAUDIO NAKAO

Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

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

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

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 754.276 - RG - Tema 449, em *decisum* que restou assimementado, *verbis*:

Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Serviço Militar. Estudante de medicina. Dispensa por excesso de contingente. Nova convocação. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67511/2020

	2003.03.00.071551-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	JOSEFA E GENTIL TRANSPORTES LTDA - ME e outros(as)
	:	JCO TRANSPORTES LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP148600 ELIEL PEREIRA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	MICHELE CRISTIANE TRANSPORTES LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU
RÉU/RÉ	:	WRA SANTOS TRANSPORTES LTDA - ME
	:	FRAZAO DA VILA MARIA TRANSPORTES LTDA - ME
	:	TRANSPORTADORA DESIDERIO E ANDRADE LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP148600 ELIEL PEREIRA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	TRANSPORTADORA SHR LTDA - ME e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DP U DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
RÉU/RÉ	:	TPD TRANSPORTES LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP0000DP U DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	1999.61.00.043762-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2006.03.00.011874-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU/RÉ	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGIDAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP078244 PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
	:	SP178589E FRANCISCO ETTORRE GIANNICO NETO
	:	SP237358 LUIS FERNANDO GUERRERO
LITISCONSORTE PASSIVO	:	PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA
ADVOGADO	:	SP153644 ANA PAULA CORREIA BACH e outro(a)
	:	SP230058 ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
SUCEDIDO(A)	:	PAULO BONADIES ADVOCACIA
No. ORIG.	:	93.00.04667-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 1783/1784: DEFIRO.

Intime-se a parte ré a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados, sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 523, §1º, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2012.03.00.029144-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202382 LAIS NUNES DE ABREU
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	PAULO ROBERTO LAURIS e outro.
ADVOGADO	:	SP062841 GISLAINE SEMEGHINI LAURIS
	:	SP186488 LUCIANA ZIOLI
No. ORIG.	:	00365529519884036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte ré a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados, sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 523, §1º, do CPC/2015.

Incumbirá à parte ré proceder ao pagamento mediante GRU e no código indicado pela credora.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5005186-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MANUEL HENRIQUE CARDOSO, CARLOS HENRIQUE CARDOSO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO LORDELO LOPES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO LORDELO LOPES

DESPACHO

Vistos.

Designo, para os atos de urgência do feito, o Juízo suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 956 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5004764-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NAYR CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FELIPE ANDRE DE CARVALHO LIMA

DECISÃO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os dignos Juízos da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS (suscitante) e 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS (suscitado).

2. Na origem, NAYR CONFECÇÕES LTDA. impetrou mandado de segurança destinado a excluir os créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. A ação foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS (suscitado), que determinou a redistribuição para uma das Varas da Subseção Judiciária de Dourados/MS, em decorrência da localização da sede funcional da autoridade coatora (fs. 4/6, ID 125608907).

4. Esses são os fatos.

5. O Órgão Especial é competente para julgamento dos “**conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções**” (artigo 11, parágrafo único, “I”, do RITRF3).

6. De outro lado, compete às Seções o julgamento dos conflitos de competência entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal “**no âmbito das respectivas áreas de especialização**” (artigo 12, inciso II, do RITRF3).

7. Parece competir à **Segunda Seção** o julgamento do feito (artigo 10, § 2º, inciso VII, do RITRF3).

8. Ao setor de distribuição.

DECISÃO

Conflito de competência oriundo da Subseção Judiciária de São Vicente/SP, entre a 1ª. Vara daquela Subseção e o JEF versando idêntico tema já resolvido anteriormente por esta 2ª Seção e que continua sendo agitado naquelas paragens.

O Magistrado assim suscitou o conflito:

“Vistos.

“FISH HOUSE LTDA - ME” ajuizou o presente feito em face da União, por intermédio do qual, em síntese, impugna o ato administrativo que implicou na sua exclusão do regime SIMPLES, e requer seu reenquadramento em tal regime fiscal.

A inicial foi distribuída no JEF de São Vicente em abril de 2019 e veio acompanhada de documentos.

Foi, então, reconhecida a incompetência do JEF, já que entendeu aquele Juízo que a parte autora buscava a anulação de ato administrativo (não fiscal nem previdenciário).

Redistribuídos os autos a esta Vara Federal de São Vicente, vieram à conclusão.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Em que pese o entendimento do Juízo a quem o feito foi originariamente distribuído, analisando os presentes autos verifico que esta Vara Federal não é competente para o deslinde do feito.

Busca a parte autora a anulação de ato administrativo com natureza fiscal.

Dessa forma, e considerando que o valor da causa era inferior ao limite de 60 salários mínimos quando do ajuizamento, entendo que a competência para o deslinde do feito é do JEF de São Vicente.”

Antes, o JEF havia rejeitado a sua competência nos seguintes termos:

“Trata-se de demanda em que a parte autora objetiva a anulação de ato administrativo já praticado com o reenquadramento no “Simples Nacional”, o que estabelece a incompetência deste juízo para processar e julgar o presente feito.

Com efeito, os Juizados Especiais Federais Cíveis, criados pela Lei nº 10.259/01, possuem competência para “processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimo, bem como executar suas sentenças.”, nos termos do “caput” do art. 3º.

No entanto, no parágrafo 1º, inciso III, do citado artigo, excluem-se da competência do JEF as causas “para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”, independente do valor atribuído à causa.

Trata-se de competência absoluta.

Assim, de rigor o reconhecimento da incompetência deste Juizado Especial para a apreciação da presente demanda, por vedação absoluta da Lei 10.259/2001.”

DECIDO.

O caso não comporta maiores digressões.

O valor dado à causa, na espécie, é de nenhuma importância para a declinação de competência, haja vista que, sem sombra de dúvida, a matéria envolve a anulação de ato administrativo, reenquadramento da parte autora no programa do SIMPLES NACIONAL.

Essa matéria obviamente refoge da competência do JEF, conforme a 2ª Seção já definiu, mas sem conseguir impressionar a Subseção de São Vicente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. REINCLUSÃO NO REFIS. ATO ADMINISTRATIVO. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O pedido de reinclusão de contribuinte em Programa de Recuperação Fiscal/REFIS, pressupõe a anulação ou cancelamento da Portaria oriunda da Delegacia da Receita Federal do Brasil que o excluiu do referido Programa. Tal portaria, que deriva de ato administrativo federal da Procuradoria da Fazenda Nacional, não detém natureza de lançamento fiscal, tampouco previdenciária, restando, pois, o tema excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

2. Conflito negativo julgado procedente para declarar a competência do Juízo Federal.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5022576-81.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 10/12/2018)

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O CONFLITO, para que a ação tramite na 1ª Vara Federal de São Vicente/SP.

Intime-se e comunique-se.

Após, à baixa.

São Paulo, 17 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AUTOR: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Uma vez apresentado o termo de compromisso de curador provisório (doc. nº 126.655.405) e nos termos do despacho exarado em 10/6/2019 (doc. nº 107.465.947, p. 91), regularize o autor a sua representação processual, juntando o respectivo instrumento de mandato, no prazo de cinco dias úteis. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023044-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: WILIAN MESSIAS
REPRESENTANTE: VERA LUCIA MESSIAS
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0027657-67.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA GRAZIELA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003330-36.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GENI DE MORAES SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019127-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: WELINTON RODRIGUES COSTA DO NASCIMENTO
CURADOR: SUSE RODRIGUES COSTA DOS SANTOS
Advogados do(a) AUTOR: ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N, RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020785-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: NELSON DONIZETE PEDRASSI
Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024364-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: JOSE ADENIVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002323-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: JOAQUIM DOMINGOS SILVA
Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001323-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
RÉU: ANGELO JOSE MARCONDES
Advogado do(a) RÉU: RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001937-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: DIRCE DEPOSITO BASSO
Advogado do(a)AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003394-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) RÉU: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024012-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NIVALDO FACCHIN
Advogados do(a) RÉU: PAULO VINICIUS BONATO ALVES - SP252980, IGOR DE SENA SANTOS - SP394360
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5006879-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: NIVALDO LOPES DO COUTO
Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007204-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: WALDONISIO SANTOS DE SANTANA
Advogados do(a) RÉU: EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5015707-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HELENA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) RÉU: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001858-97.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DECIO ANTONIO BUENO
Advogado do(a) RÉU: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027148-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: V. D. O. V.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA COSME DE OLIVEIRA
SUCEDEDO: JOSE ROMUALDO VIEIRA
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004597-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MICHELE CRISTINA CANALLE
Advogados do(a) AUTOR: GUSTAVO CESAR PEREIRA BUDIN - SP415298, PRISCILA MARIZA FORTUNATO - SP107133
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016898-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: CLELIO VALERIO SIMAO
Advogados do(a) AUTOR: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030676-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ALCIDES JOSE MORGANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011576-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ROQUE LUCIO RIBEIRO SOBRINHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

São Paulo, 17 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030692-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: 06ª VARA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIZA BUZZONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIRIAM DE LOURDES GONCALVES

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000207-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LEILA SUELI DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE FERNANDA DE MELO CORREIA

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000416-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024012-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NIVALDO FACCHIN
Advogados do(a) RÉU: PAULO VINICIUS BONATO ALVES - SP252980, IGOR DE SEN A SANTOS - SP394360
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000746-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: MARIA HELENA DE LIMA MENEZES MALMONGE
Advogado do(a) AUTOR: IRANI MARTINS ROSA CIABOTTI - SP119504-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007069-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: MARIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002005-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: TERESA RABANAQUE CABANAS
Advogado do(a) AUTOR: MURILO JOSE BORGONOVO - SC15836-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017355-42.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
RÉU: MARIA ROSANGELA RODRIGUES MENDES SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013119-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: ROSARIA ALVES
Advogado do(a) AUTOR: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021726-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: MARIA APARECIDA GONELA GAVIOLI
Advogado do(a) AUTOR: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016260-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA LAURA MICHELETTO
Advogados do(a) RÉU: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A, ADRIELE FERNANDA LEANDRO LIMA - SP377567, SIDNEY ARRUDA NASCIMENTO - SP341100
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5018877-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: MARIA DE LOURDES VOLCE ZANERATO
Advogado do(a) AUTOR: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024639-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: LUIS HENRIQUE SILVA
Advogado do(a) AUTOR: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003208-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ROBERTO DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da

Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000608-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

RÉU: GENESIO HENRIQUE BINOTTI
Advogado do(a) RÉU: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029882-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: PERCY AUGUSTO
Advogado do(a) AUTOR: MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA - SP173399
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004028-30.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NALIA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) RÉU: JOSE EDUARDO POZZA - SP89036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para **converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020** (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0000332-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: SERGIO DE CAROLI
Advogado do(a) RECONVINTE: WILTON MAURELIO - SP33927-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária de 26/03/2020 em virtual (juízo em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha
Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67520/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026991-18.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.026991-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	MARIA HORTENCIA BORIN GIL
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	1999.03.99.036929-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022068-65.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.022068-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	PAULO EDUARDO ACERBI e outro(a)
RÉU/RÉ	:	ASSISTENCIA NEUROLOGICA DE SAO BERNARDO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP109690 EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS
No. ORIG.	:	00003167720034036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 773vº: Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028851-39.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.028851-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ	:	ESMERALDA VIEIRA ALEXANDRE
ADVOGADO	:	SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
No. ORIG.	:	2008.03.99.055293-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.
Silente, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5005769-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: LUIZ ANTONIO CHIARADIA

Advogados do(a) AUTOR: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, GABRIELAGHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias e sob pena de indeferimento da inicial, conforme prescrevem os artigos 330, IV, 321 e 320, todos do CPC, complemente as peças que instruem a demanda com cópia integral dos autos da ação subjacente.

ID 126733397 p. 10, item "a": tendo em vista que o recolhimento das custas de ingresso e do depósito prévio são requisitos necessários para a admissibilidade da via rescisória, bem como que a parte noticiosa não possui os recursos integrais para seu adiantamento, autorizo, com base no artigo 98, § 6º, do CPC, o parcelamento do recolhimento em até 6 (seis) vezes, devendo a parte autora comprovar o depósito da primeira parcela em 15 (quinze) dias e, as demais, mensalmente, sob pena de cancelamento da distribuição, na forma do artigo 290 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5032280-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: BENEDITO CARLOS AMANCIO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 12/12/2019 por Benedito Carlos Amâncio da Silva, com fulcro no artigo 966, inciso VII (prova nova), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida nos autos do processo nº 2014.61.14.003680-5, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 19.11.2003 a 11.12.2013, condenando a Autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 30.01.2014, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, foi concedida a justiça gratuita em favor da parte autora.

Por ocasião da contestação, o INSS apresentou impugnação à justiça gratuita, afirmando que a parte autora possui condições de arcar com as custas e despesas processuais, além de eventuais honorários de sucumbência, haja vista ser titular benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por ocasião da réplica, a parte autora prestou informações, alegando fazer jus à concessão da justiça gratuita, haja vista que não possui condições de arcar com as custas do processo.

É o Relatório. Decido.

Acerca da concessão da justiça gratuita, assim dispõe o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *in verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ressalto que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça.

No caso dos autos, conforme informado pela própria Autora, a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, no valor de R\$ 2.057,39 (dois mil e cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos).

No entanto, vale dizer que o recebimento de benefício previdenciário nesse montante, por si só, não constitui prova inequívoca da capacidade econômica do autor.

Com efeito, cumpre observar que o referido montante atualmente sequer supera os 03 (três) salários mínimos, que é o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para prestar assistência judiciária gratuita.

Assim, a meu ver, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza da parte autora.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- A Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal não impõe ao jurisdicionado a exigência de cadastramento no sistema eletrônico para obtenção dos benefícios da justiça gratuita.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica.

- O fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica, conforme entendimento já adotado por esta Corte.

- Em hipóteses como a dos autos, em que não há qualquer indicio de que a parte possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, torna-se descabida a exigência de a parte demonstre concretamente ser hipossuficiente, até porque a legislação vigente não prevê qualquer determinação nesse sentido.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586715 - 0015385-07.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)

Diante disso, rejeito a impugnação à justiça gratuita apresentada pelo INSS.

No mais, prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029082-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: OTAVIANO GOMES FERNANDES
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre a contestação.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016752-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: OLAZARO AMADO DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, NATHANA BREThERICK DA SILVA - SP393408-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre a contestação.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012332-57.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: CASTORINA LEME CAVALHEIRO RODRIGUES, BENEDICTO DE TOLEDO, CLARICE LEAL MACACARI, HENRIQUE LUCHETTI, CLAUDIO CORREA MARTINS
RECONVINTE: ANIBAL RIGHI FILHO, CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A
Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A
Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os embargados para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030034-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR:JOB PROENCA DE ALMEIDA
Advogados do(a) AUTOR: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e INSS, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005552-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: EDISON VERISSIMO HERNANDES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo Federal suscitado, no prazo de dez dias, a teor do disposto no art. 954, parágrafo único, do CPC.

Comunique-se.

Após o decurso do prazo, com ou sem as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 956 do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014563-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: LEANDRO SANTOS SILVA, ANA PAULA SANTOS DA SILVA, PATRICIA SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A, KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A
Advogados do(a) AUTOR: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A, KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A
Advogados do(a) AUTOR: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A, KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autores e INSS, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005565-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado em 04/03/2020 pelo MM Juiz da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos do processo nº 5008512-73.2019.4.03.6183, em que são partes Adelson José Pereira e INSS.

A ação foi proposta perante a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, tendo o Juízo *a quo* declinado de sua competência para a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, tendo em vista que o autor possui domicílio em Diadema.

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, argumenta acerca da impossibilidade de declinar-se *ex officio* de incompetência relativa.

É o breve relatório.

A hipótese em análise comporta julgamento monocrático, à luz do parágrafo único, do art. 955, do CPC.

Passo à apreciação.

O exame do presente conflito revela que nos autos da ação subjacente, o autor pretende o restabelecimento de seu benefício assistencial. Embora domiciliado na cidade de Diadema, optou por ajuizar a demanda na Subseção Judiciária da Capital.

Considerando-se que a competência das Subseções Judiciárias tem natureza territorial e, portanto, relativa, não poderia ter sido declinada de ofício, à luz das Súmulas nº 23 desta Corte e 33, do C. Superior Tribunal de Justiça abaixo transcritas:

- “É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.”

- “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5005709-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: RENATO CARVALHO PAIVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CIBELLE DELLARMELENA ROCHA - DF35232, RAFAELLA DA NOBREGA E SILVA - DF47431

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal ajuizada por RENATO CARVALHO PAIVA, representado por advogado, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, em face da condenação que lhe foi imposta pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, mediante a aplicação do preceito secundário do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Interposta apelação em face da sentença condenatória, foi mantida a condenação, com trânsito em julgado.

O requerente narra que, segundo a denúncia, foi surpreendido quando “desembarcava no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP de voo procedente do Chile, contendo em sua bagagem 122 frascos de BIO-OSS (Natural Bone Mineral, Made in Switzerland), sem registro na Anvisa”, e que, no decorrer da instrução da ação penal, “a importadora VR Medical Importadora e Distribuidora de Produtos Médicos realizou requerimento para registro do medicamento junto à agência de vigilância sanitária (Anvisa) e teve deferimento para uso e comercialização no território brasileiro em 13/07/2009”.

Aduz que a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) teria deixado de informar ao juízo que havia um processo de registro do medicamento sob o número 25351.785010/2008-58, no qual teria sido deferido o registro do medicamento.

Ressalta a sua idoneidade, afirmando que “é pai de família, casado, empresário, possui residência fixa, nunca se envolveu com nenhuma mácula”. Além disso, não possui antecedentes criminais e, diante da alegada atipicidade da conduta, pede a concessão de liminar para que seja determinada a suspensão do mandato de prisão expedido pela 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 2006.61.19.009091-4, até a análise da presente revisão, aplicando-se ao caso o princípio constitucional da retroatividade penal benéfica.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de apreciação de pedido de liminar em revisão criminal, especialmente nos casos de manifesta ilegalidade, ematenção ao princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Registro também que, a despeito de o requerente ter afirmado que o trânsito em julgado se deu em 17.05.2010, sua ocorrência foi posterior, uma vez que a apelação por ele interposta foi julgada no ano de 2019, conforme consta do sistema processual.

Pois bem. Segundo o requerente, embora a Anvisa tenha informado ao juízo que o medicamento importado não possuía registro, sua importação teria sido autorizada desde 31.10.2008. Além disso, a fabricante Geistlich Brasil teria registrado o fármaco, tendo como data de registro 21.07.2014, com validade até o ano de 2024. Com isso, argumenta que estaria descaracterizada a tipicidade penal, embora tal alegação não tenha sido feita em nenhuma fase do processo, seja na instrução, seja em apelação.

Em cognição sumária, diviso a verossimilhança das alegações porque, embora o voto proferido nos autos da apelação tenha exposto que os “medicamentos importados pelo acusado não contam com a devida inscrição no órgão governamental de controle da saúde e higiene públicas”, o requerente instruiu este feito com cópia de documento emitido pela Anvisa, autorizando o registro do chamado “bio-oss” pela empresa Geistlich Pharma do Brasil Comércio e Serviços de Produtos para Saúde até 21.07.2024 (ID 126656761).

Portanto, considerando que o disposto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal constitui norma penal em branco, uma vez autorizado o registro do medicamento importado pelo órgão competente, tem-se a ocorrência da *abolitio criminis*. Com isso, ao menos em um exame inicial, deve ser suspensa a execução da pena aplicada ao requerente.

Posto isso, **DEFIRO o pedido de liminar para determinar** a suspensão do mandado de prisão expedido pela 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 2006.61.19.009091-4, até posterior deliberação.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o requerente, por meio de seus advogados, para que apresente cópia integral do acórdão proferido pela 5ª Turma deste Tribunal, contendo o relatório, o voto e a ementa correspondente, bem como da certidão de trânsito em julgado. **Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.**

Oportunamente, apresentadas as cópias supramencionadas, dê-se **vista** à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal e do art. 225 do Regimento Interno deste Tribunal. Na sequência, tornemos os autos **conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000143-17.2020.4.03.6002
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: EMERSON KLEOTTER BATISTA MARQUES
Advogado do(a) REQUERENTE: ANA PAULA FERREIRA COELHO - MS24126-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Providencie o requerente, no prazo de 10 (dez) dias, a certidão de haver passado em julgado a decisão rescindenda e as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos, nos termos do artigo 625, § 1º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para manifestação. Tomados do Parquet, venham-me conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029168-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RECONTEL REPOSICAO DE CONTATOS ELETRICOS LTDA - EPP, LUIZ ANTONIO CAPELETTI, HELENIR BONCIANI CAPELETTI, THIAGO CAPELETTI, TATIANA MONTALDI MORALES, THAIS CAPELETTI, TATIANA CAPELETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029168-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RECONTEL REPOSICAO DE CONTATOS ELETRICOS LTDA - EPP, LUIZ ANTONIO CAPELETTI, HELENIR BONCIANI CAPELETTI, THIAGO CAPELETTI, TATIANA MONTALDI MORALES, THAIS CAPELETTI, TATIANA CAPELETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RECONTEL REPOSIÇÃO DE CONTATOS ELÉTRICOS LTDA.- EPP E OUTROS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando obstar a alienação extrajudicial de bem imóvel.

Aduzemos agravantes, em síntese, que a mora não está configurada porque foi ajuizada ação revisional anteriormente à notificações.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID106848590).

Contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029168-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RECONTEL REPOSICAO DE CONTATOS ELETRICOS LTDA - EPP, LUIZ ANTONIO CAPELETTI, HELENIR BONCIANI CAPELETTI, THIAGO CAPELETTI, TATIANA MONTALDI MORALES, THAIS CAPELETTI, TATIANA CAPELETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Deveras, o recorrente reconhece a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

Note-se que o inadimplemento contratual é anterior à ação revisional, de modo que não está autorizado o recorrente, com simples fundamento em distribuição da ação revisional sustar a situação de inadimplemento contratual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recorrente reconhece a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

2. Note-se que o inadimplemento contratual é anterior à ação revisional, de modo que não está autorizado o recorrente, com simples fundamento em distribuição da ação revisional sustar a situação de inadimplemento contratual.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020131-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

AGRAVADO: CLINICA VETERINARIA BARROS SOUZA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MARIA DA SILVA CORREA - SP260776

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020131-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055

AGRAVADO: CLINICA VETERINARIA BARROS SOUZA LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, decretou a revelia da agravante, nos seguintes termos:

“Tendo em vista o decurso de prazo certificado para que a CEF regularizasse sua representação processual, decreto a revelia do réu, nos termos do art. 344, NCPC.

Publique-se para ciência e após tomem-me conclusos os autos.

Int. (...)”

Alega a agravante que o juízo de origem entendeu existir falha da representação processual da agravante em razão da apresentação de procuração que não atenderia às formalidades legais. Afirma que apresentou instrumento público de procuração investindo os patronos da agravante na atuação dentro do feito de origem e argumenta que não há dúvida quanto a legitimidade do instrumento procuratório apresentado ou dúvida da legitimidade de quem compareceu representando o requerido naquele ato jurídico.

Afirma que o instrumento público de procuração apresenta o reconhecimento de autenticidade do Tabelião Público, que a certificação da autoria por meio eletrônico é possível pelos registros junto à OAB e que não existiu em nenhum momento arguição de dúvida ou impugnação pela parte adversa quanto ao teor do referido documento.

Deferia atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 1313745).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020131-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055
AGRAVADO: CLINICA VETERINARIA BARROS SOUZA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MARIA DA SILVA CORREA - SP260776

VOTO

No caso em comento, em juízo de cognição exauriente, tenho que o recurso merece provimento.

Examinando os autos, verifico que em 09.01.2017 a agravante apresentou contestação no feito de origem acompanhada de cópia de instrumento público de procuração, conforme se confere nos documentos Num. 1259426 – Pág. 14/17 e Num. 1259427 – Pág. 1/4.

Em 10.05.2017 foi disponibilizado despacho determinando à agravante a apresentação de instrumento original de procuração, nos seguintes termos:

“Apresente a CEF, em 05(cinco) dias, original do instrumento de procuração. Atente-se o procurador da CEF que reiteradas vezes este Juízo solicita tal diligência. Cópia de documento autenticado não é aceito como hábil para regularizar a representação jurídica das partes. Verifique para que tal ocorrência não se repita.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme art. 437 do CPC.

Especifiquem as partes outras provas que pretendem produzir, indicando de forma clara e precisa o objeto da prova.

Nada sendo requerido, venham os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.”

(Num. 1259428 – Pág. 15)

Contudo, diante da inércia da agravante, o juízo de origem entendeu por bem decretar a revelia da agravante em razão de irregularidade em sua representação processual.

Primeiramente, consigno que o Código de Processo Civil de 2015, ao tratar em seus artigos 103 a 107 “Dos Procuradores”, nada dispôs acerca da obrigatoriedade de apresentação de instrumento original de procuração, prevendo tão somente os poderes concedidos, a possibilidade de assinatura digital e os requisitos do documento.

Entretanto, o artigo 411 do mesmo diploma legal, ainda que trate da prova documental, estabelece a presunção de autenticidade de documento nas hipóteses em que o tabelião reconhece a firma do signatário, a autoria puder ser identificada por outro meio legal ou, ainda, quando não houver impugnação da parte contrária.

No caso em análise, os documentos carreados aos autos a agravada não apresentou qualquer impugnação à cópia do instrumento público de procuração apresentada pela agravante.

Ao analisar situações assemelhadas à posta nos autos, o C. STJ tem entendido pela desnecessidade de autenticação de cópia da procuração em razão da presunção de veracidade dos documentos juntados pelas partes. Neste sentido, transcrevo:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. FALECIMENTO DO PRETENSO FILHO. REPRESENTAÇÃO DA MÃE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FUNDAMENTAÇÃO NÃO IMPUGNADA. SÚMULA Nº 283/STF. MINISTÉRIO PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. FALECIMENTO DA AUTORA. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 211/STJ e 282/STF. INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. IRREGULARIDADE AFASTADA. 1. Discute-se a legitimidade ativa da mãe para propor ação de investigação de paternidade em nome próprio. 2. O Tribunal recorrido concluiu que a mãe do nativivo estaria funcionando como representante processual do menor e aplicou o princípio pas de nullité sans grief. Tal fundamento não foi atacado pelos recorrentes, atraindo, por analogia, a Súmula nº 283/STF. 3. A mãe tem legitimidade ativa para propor ação de investigação de paternidade contra o pretenso pai de seu filho, ainda que por imprecisão técnica da exordial não se especifique que estaria figurando como representante processual do menor. 4. Inexiste irregularidade em instrumento procuratório no qual há outorga de poderes gerais para ajuizamento de ações necessárias à defesa do outorgante. 5. A orientação do STJ é no sentido de ser desnecessária a autenticação de cópia de procuração, pois se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos pelas partes, cabendo à parte contrária impugná-la se for o caso. Precedentes. 6. Não se faz necessária a nomeação de curador especial da defensoria pública quando inexistir possibilidade de conflito de interesses entre o menor e o responsável por sua defesa. 7. Cabe ao Ministério Público prosseguir no polo ativo da demanda, como substituto processual, porquanto há interesse de incapaz no feito. 8. Recurso especial não provido.”

(STJ, Terceira Turma, REsp 1357364/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 23/11/2015)

“PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CÓPIA DE PROCURAÇÃO. INSTRUMENTO PÚBLICO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. REVELIA. CITAÇÃO OCORRIDA DURANTE A GREVE DO PODER JUDICIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REJEIÇÃO. 1. A jurisprudência consolidada do STJ presume válida a procuração juntada ao processo por cópia. Em hipótese de revelia, a ausência de contestação consolida a presunção, de modo que o instrumento deve ser considerado válido. 2. A citação promovida durante a greve do judiciário é válida. Compete ao advogado constituído pela parte acompanhar o movimento grevista, cientificando-se do início da contagem dos prazos processuais. 3. Ao STJ não compete controlar a aplicação de dispositivos constitucionais. 4. Recurso conhecido e improvido.”

(STJ, Terceira Turma, REsp 1153218/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 03/09/2010)

Assim, vê-se que o documento levado aos autos pela parte agravante, a saber, cópia não autenticada de instrumento público de procuração outorgada pela parte aos seus procuradores e não impugnada pela parte contrária, é suficiente para demonstrar a regularidade de sua representação processual, não havendo que se falar em revelia.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para afastar a pena de revelia aplicada à agravante, confirmando a liminar.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA NÃO AUTENTICADA DE INSTRUMENTO PÚBLICO DE PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO ORIGINAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO DOCUMENTO. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DAS PENAS DE REVELIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. No caso dos autos, houve despacho na ação originária determinando à agravante a apresentação de instrumento original de procuração. Diante da inércia da parte, o Juízo decretou sua revelia diante da irregularidade da representação processual.

2. O Código de Processo Civil de 2015, ao tratar em seus artigos 103 a 107 “Dos Procuradores”, nada dispôs acerca da obrigatoriedade de apresentação de instrumento original de procuração, prevendo tão somente os poderes concedidos, a possibilidade de assinatura digital e os requisitos do documento.

3. Entretanto, o artigo 411 do mesmo diploma legal, ainda que trate da prova documental, estabelece a presunção de autenticidade de documento nas hipóteses em que o tabelião reconhece a firma do signatário, a autoria puder ser identificada por outro meio legal ou, ainda, quando não houver impugnação da parte contrária.

4. Ao analisar situações assemelhadas à posta nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela desnecessidade de autenticação de cópia da procuração em razão da presunção de veracidade dos documentos juntados pelas partes. Precedentes.

5. Assim, vê-se que o documento levado aos autos pela parte agravante, a saber, cópia não autenticada de instrumento público de procuração outorgada pela parte aos seus procuradores e não impugnada pela parte contrária, é suficiente para demonstrar a regularidade de sua representação processual, não havendo que se falar em revelia.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a pena de revelia aplicada à agravante, confirmando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0229431-13.1980.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COSTA PINTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0229431-13.1980.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COSTA PINTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de cumprimento de sentença movido por Costa Pinto S/A contra a União, nos termos do art. 535 do CPC/2015, em que foi requerida a intimação da ré para pagamento da quantia de R\$ 81.549,70 (em 08/2017), relativa ao valor depositado na via administrativa e que foi indevidamente convertido em renda.

A sentença acolheu a impugnação da União e extinguiu o cumprimento de sentença, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido pela União.

Em suas razões recursais, a exequente narra que houve depósito para apresentação de recurso administrativo contra a cobrança do Funnrural e, posteriormente, a ação de conhecimento foi julgada procedente para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a apelante ao pagamento de contribuição ao Funnrural sobre (i) o valor comercial atribuído à lenha de extração própria industrializada como insumo na produção industrial, (ii) o valor da cana-de-açúcar de produção própria industrializada pela apelante, e (iii) a diferença do valor do frete da cana-de-açúcar de produção própria e adquirida de terceiros, industrializada pela apelante. Afirma que o valor do depósito recursal foi, equivocadamente, convertido em renda antes do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Sustenta que a devolução desses valores indevidamente convertidos em renda é consequência da procedência da ação de conhecimento, e também da declaração de inconstitucionalidade do STF. Alega que a sentença adotou a premissa equivocada de que o cumprimento de sentença requerido também abrangeria repetição de indébito tributário, o que não é verdade. Afirma que o pedido formulado na inicial da ação de conhecimento incluía a repetição dos valores indevidamente convertidos em renda. Defende a ilegalidade e a inconstitucionalidade da conversão em renda do depósito recursal para pagamento de tributo declarado indevido, bem como a ilegalidade da própria exigência de depósito recursal. Também pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a redução do valor arbitrado.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0229431-13.1980.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COSTA PINTO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da ausência de título executivo.

Depreende-se dos autos que a empresa Usina Costa Pinto S/A ajuizou a ação de conhecimento, intitulada de “ação declaratória”, nº 0229431-13.1980.4.03.6100, formulando o seguinte pedido:

“(…) é o presente pedido formulado para que se DECLARE POR SENTENÇA que a Adm. Pública não pode extinguir um procedimento de cobrança de débito fiscal, apropriando-se dos valores entregues em garantia de instância e sem julgamento da questão pelo Poder Judiciário; e, ainda, que, inexistente obrigação tributária ou fato gerador definido em lei para que a atuada, ora A., seja compelida a recolher contribuições para o Funnrural sobre o valor atribuído à lenha utilizada como insumo de sua produção industrial ou sobre o valor da matéria prima industrializada pela empresa, com o adicional de frete ou carreto, como acréscimo do valor comercial do produto agrário atribuído pelo Instituto de Açúcar e Alcool (IAA); considerando-se, ainda, que essas contribuições representam bis in idem, em afronta ao princípio de isonomia tributária inscrito na Constituição da República.

Tal declaração servirá de título para que a A., em procedimento próprio, possa se ressarcir: com atualização monetária e juros de mora, do valor por ela depositado em garantia de instância e que foi apropriado pela R. a pretexto de decisão administrativa condenatória irreversível de sucumbência da atuada, ora A.” (fls. 13/14 dos autos nº 0229431-13.1980.4.03.6100)

O Juiz de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

“O feito comporta julgamento antecipado, consoante dispõe o artigo 330, inciso I, do CPC, haja vista que a questão é exclusivamente de direito.

Com relação à possibilidade da conversão do depósito administrativo em renda, sem passar pelo crivo do Judiciário, entendo que não assiste razão ao autor. A conversão em renda é autorizada pelo artigo 156, inciso VI, do CTN, não exigindo-se autorização judicial. Com o trânsito em julgado da questão, no âmbito administrativo, o valor depositado para discussão do crédito pode ser convertido em renda, extinguindo-se o crédito tributário. Isto não inibe, porém, a apreciação, pelo Poder Judiciário, da legalidade ou não da matéria, inclusive com a possibilidade da repetição do valor pago indevidamente (ou indevidamente convertido em renda). Não poderia exigir-se que o órgão administrativo ficasse aguardando eventual ação judicial por parte do administrativo, para só após converter o depósito em renda.

Ademais, poderia a autora pleitear, judicialmente, a suspensão da conversão em renda do depósito administrativo, até julgamento definitivo da matéria, fato não efetivamente pleiteado nesta demanda, mas tão somente a ilegalidade do procedimento. Repilo, pois, a preliminar arguida.

Com relação à argumentação de que a contribuição ao FUNRURAL representa “bis in idem”, pelo fato da empresa arcar com contribuições urbanas e rurais, não merece acolhimento. O Superior Tribunal de Justiça – STJ – já manifestou-se acerca do tema, posicionando-se pela legalidade/constitucionalidade do FUNRURAL, e não ocorrência do “bis in idem” ou bitributação, haja vista que a agro-indústria, já que realiza ambas as atividades, urbana e rural. Ademais, enquanto a rural incide sobre a produção, a urbana incide sobre a folha de salários. Assim, não há que se falar em “bis in idem” ou bitributação, repelindo, pois, essa alegação.

(…)

Com relação à contribuição para o FUNRURAL incidente sobre o preço da cana na esteira e não no campo, bem como sobre fretes, carretos, entendo-a incabível. Não há que se falar aqui em preço de mercado, mas sim em fato gerador e base de cálculo tributários. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais já julgou inúmeros casos da espécie, sempre com decisão semelhante. A base de cálculo do FUNRURAL, pois, deve ser o preço da cana no campo, sem incidência de taxas referentes a fretes ou carretos.

(…)

Com relação ao FUNRURAL incidente sobre a lenha produzida pelo próprio autor, para utilização nas caldeiras industriais, entendo que a mesma constitui base de cálculo da contribuição em questão. A lenha foi usada para produção de energia, bem como foi objeto de extração por parte da autora, incorporando-se à cadeia produtiva. Não tivesse ela produzido a lenha, deveria adquiri-la de terceiros. Cabível, pois, a contribuição em questão. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, inclusive do STJ, é neste sentido:

(…)

A autora, embora tenha pedido apenas a declaração da não incidência da contribuição em questão, FUNRURAL, formulou pedido condenatório, no tocante ao pedido de restituição do indevido, acrescido de atualização monetária e juros de mora. O juiz, pois, não deve ater-se apenas à nomenclatura da ação, mas sim ao pedido. A ação, pois, encerra pedido declaratório (não incidência do FUNRURAL) e condenatório (declaração da não incidência e devolução do indevido, acrescido de atualização monetária e juros de mora).

Dispositivo.

Pelo acima exposto acolho parcialmente o pedido formulado na inicial da Ação Declaratória proposta por USINA COSTA PINTO S/A - Açúcar e Alcool, em desfavor ao IAPAS- Instituto de Administrativo da Previdência e Assistência Social, nos termos da fundamentação supra, declarando a incidência do FUNRURAL sobre o valor da cana no campo, não na esteira, sem a inclusão de fretes e carretos, na base de cálculo, mas tão somente o preço da cana no campo, desacolhendo os demais pedidos.

Condeno a requerida a restituir, à autora, as parcelas pagas, atinentes à diferença entre a contribuição exigida e a efetivamente devida, com relação à cana, nos termos da fundamentação supra, acrescida da atualização monetária desde o pagamento indevido (depósito administrativo), acrescida de juros de mora de 1% a.m., incidentes após o trânsito em julgado da sentença, consoante dispõe o §1º, do artigo 161, combinado com o parágrafo único do artigo 167, ambos do CTN/66, observando-se, no que couber, o disposto no Provimento nº. 24/97, da Corregedoria-Geral do E. TRF da 3ª Região, item III. Face à sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos e com metade das custas e despesas processuais."

A sentença foi submetida à remessa oficial.

Houve a interposição de apelação pela ré e de apelação adesiva pela autora.

O Desembargador Relator Johansom di Salvo rejeitou a preliminar de julgamento *extra petita* alegada pelo INSS em sua apelação, reduziu, de ofício, a sentença aos termos do pedido e, no mérito, negou seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial e dou provimento ao apelo adesivo da autora, o que faço com fulcro no que dispõe o caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

"Decido.

A autarquia alega preliminarmente que a r. sentença é extra petita.

Isso porque a parte autora não pleiteou a restituição do depósito convertido em renda nesta ação, aliás, ela deixa bem claro na inicial que "tal declaração servirá de título para que a autora em procedimento próprio, possa se ressarcir, com atualização monetária e juros de mora, do valor depositado em garantia de instância".

O pedido deduzido na exordial delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido não pleiteado ou em quantidade maior ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento extra petita ou ultra petita (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Prescreve o art. 128 e o caput do art. 460 do Estatuto Processual de Ritos que:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA 'EXTRA PETITA' E 'ULTRA PETITA'. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO 'EXTRA PETITA'.

Tratando-se, como se trata, de sentença 'ultra petita', descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 250.255/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 15/10/2001, p. 281)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO.

Sendo certo o pedido, quanto ao valor da indenização, reduz-se a este o consignado no acórdão recorrido, que decidiu a causa, segundo as provas, sem necessidade de sua anulação."

(RESP nº 29.425/SP, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 08/02/93, p. 1031)

Considera-se ultra petita a sentença que decide além do que foi pleiteado. O provimento jurisdicional deve ater-se ao objeto da ação, constituído pelos fundamentos jurídicos e pela pretensão do requerente, conforme o princípio do dispositivo.

Com tais razões observo que ao julgar a parcial procedência do pedido e condenar o réu ao ressarcimento do valor correspondente, o d. juiz decidiu além dos limites do pedido da autora, infringindo o art. 460 do Código de Processo Civil pelo fato de que a parte pediu somente a declaração do que entende ser seu direito, exigindo-se a redução por este Tribunal do excesso da condenação.

Assim rejeito a preliminar de julgamento extra petita e, reduzo, de ofício, a sentença aos termos do pedido para afastar a condenação da ré em restituir qualquer valor pago pela autora.

No mérito, a jurisprudência assentou-se de modo favorável a tese da autora, de não incidência da exação sobre os valores da cana-de-açúcar produzida pelo próprio usineiro e sobre o valor da lenha própria consumida no processo produtivo, como se vê dos julgados abaixo:

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. FUNRURAL. CANA DE AÇÚCAR. PRODUÇÃO PELO USINEIRO. PRIMEIRA COMERCIALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consagrado nas duas Turmas integrantes da Eg. Primeira seção, a produção de cana-de-açúcar pelo próprio usineiro não é considerada como primeira comercialização.

2. Incidência da Súmula 343 do STF.

3. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 1.123/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 05/08/2002 p. 181)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. LENHA PRÓPRIA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que não incide a contribuição ao Funrural sobre o uso de lenha própria consumida no processo produtivo, porquanto não havendo comercialização e nem industrialização da referida madeira, inócorre a subsunção às hipóteses de incidência descritas no art. 15, I, "a" e "b", da LC n.

11/71. Precedentes: AgRg no REsp 1098426/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.10.2009; REsp 460805/SC, Rel. Min.

Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 23.6.2003.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 652.730/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010)

Com relação à contribuição incidente sobre o preço da cana-de-açúcar na esteira e não no campo, com a inclusão de fretes (carretos) entendo que a r. sentença decidiu com acerto, posto que é o mesmo entendimento que se pacificou no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À CF/88. PRAZO DECADENCIAL QUINQUÊNIAL. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FUNRURAL. CANA-DE-AÇÚCAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR COMERCIAL. EXCLUSÃO DO VALOR DO TRANSPORTE.

(...)

7. O valor do frete configura parcela estranha ao produto rural, por isso que não está inserido na base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, que consiste tão-somente no valor comercial do produto rural, correspondente ao preço pelo qual é vendido pelo produtor.

(Precedentes: AgRg no REsp 668.392/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 02/10/2009; EREsp 616.592/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 03/12/2007; REsp 747.245/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006; REsp 412.555/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006; REsp 668.385/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005; REsp 573.348/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 25/10/2004) 8. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138159/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010)

Diante da procedência do pedido formulado na exordial, condeno a autarquia no pagamento de verba honorária fixada no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de julgamento extra petita alegada pelo INSS em sua apelação, reduzo, de ofício, a sentença aos termos do pedido e, no mérito, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial e dou provimento ao apelo adesivo da autora, o que faço com fulcro no que dispõe o caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.”

Esta E. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO - FUNRURAL - CANA DE AÇÚCAR - PRODUÇÃO PELO USINEIRO - PRIMEIRA COMERCIALIZAÇÃO - INOCORRÊNCIA - LENHA PRÓPRIA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - BASE DE CÁLCULO - PREÇO DA CANA DE AÇÚCAR NO CAMPO, SEM INCLUSÃO DE FRETES OU CARRETOS.

1. A jurisprudência assentou-se de modo favorável a tese da autora, de não incidência da exação sobre os valores da cana-de-açúcar produzida pelo próprio usineiro e sobre o valor da lenha própria consumida no processo produtivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor do frete configura parcela estranha ao produto rural, por isso que não está inserido na base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, que consiste tão-somente no valor comercial do produto rural, correspondente ao preço pelo qual é vendido pelo produtor.

3. Agravo legal improvido.

Em seguida, a Vice-Presidência desta Corte não admitiu o recurso especial da União Federal (Fazenda Nacional) quanto à alegação de ofensa ao artigo 557 do CPC de 1973 e, nos demais pontos, nego provimento ao recurso especial.

O trânsito em julgado ocorreu em 02/09/2016.

Em 25/04/2017, a autora requereu o início de cumprimento de sentença nos seguintes termos:

“Diante do trânsito em julgado da decisão, portanto, a Requerente requer o deferimento do presente cumprimento de sentença, determinando-se à Requerente que efetue o ressarcimento do valor que, indevidamente, foi convertido em renda a seu favor; atualizado pelos índices constantes do “Manual de Orientações de Procedimentos Para os cálculos na Justiça Federal”, do conselho da Justiça Federal, desde a data do depósito (fevereiro/1976) até a data do efetivo pagamento, o qual, até o presente momento, perfaz o montante de R\$ 80.912,07 (oitenta mil novecentos e doze reais e sete centavos), conforme memória de cálculo anexa (DOC. 09).

Nesse sentido, requer-se a intimação da Requerida, na pessoa de seu representante judicial, para, querendo, impugnar a presente no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 535 do CPC.

Caso não haja impugnação, requer-se, desde já, a determinação do pagamento por meio de Precatório e que o respectivo alvará seja expedido em nome da advogada (...).”

A União apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, em que alegou a inexistência de título executivo judicial, em razão de ter constatado, expressamente, no v. acórdão que a demanda era meramente declaratória. Invocou precedentes no sentido de que as decisões de natureza meramente declaratórias não podem dar ensejo à execução para que se obtenha restituição via precatório.

Ao final, sobreveio sentença que acolheu a impugnação e extinguiu o cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

“Decido.

Assiste razão à União em sua argumentação.

O pedido inicial da autora foi atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária ou fato gerador que a obrigasse ao recolhimento de contribuições para o FUNRURAL sobre o valor atribuído à lenha utilizada como insumo na produção industrial ou sobre o valor da matéria prima industrializada pela empresa, com o adicional de frete ou carreto, com acréscimo do valor comercial do produto agrário atribuído pelo Instituto de Açúcar e Alcool. Também constou que tal declaração serviria de título para que a autora, em procedimento próprio, pudesse ressarcir o valor depositado na via administrativa, o qual foi apropriado pelo réu.

Na sentença, exarada a fls. 87/92, o pedido inicial foi parcialmente acolhido, condenando-se o INSS a restituir à autora as parcelas pagas, atinentes à diferença entre a contribuição exigida e a efetivamente devida, com relação à cana, acrescida de atualização monetária desde o pagamento indevido (depósito administrativo) e de juros de mora incidentes após o trânsito em julgado. Foi determinado que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus patronos e com metade das custas processuais.

Em decisão proferida pelo E. TRF3 a sentença foi reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, afastando a condenação do réu à restituição de qualquer valor pago pela autora. Isto porque foi considerado que o Juiz decidiu além dos limites do pedido da autora ao condenar o réu ao ressarcimento de valores, uma vez que foi pleiteado somente a declaração do seu direito (fls. 142/144-vº). Também houve modificação no tocante à condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Assim, considerando que o acórdão afastou a condenação do réu à restituição de valores, reduzindo a sentença aos termos do pedido inicial - declaração do direito da autora de não recolher contribuições para o FUNRURAL, a qual serviria de título para a mesma requerer, em procedimento próprio, o ressarcimento do valor depositado na esfera administrativa - inexistente título judicial a embasar a presente execução.

Isto Posto, acolho a impugnação apresentada pela União para ANULAR A EXECUÇÃO JUDICIAL iniciada nos termos do art. 535 do CPC.

Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido pela União, nos termos do art 85, 1º c/c 3º, I, do CPC.

No tocante ao pagamento da verba honorária arbitrada no acórdão de fls. 142/144-vº, a autora deve requerer a intimação do réu, nos termos do art. 535 do CPC.”

E os embargos de declaração opostos pela exequente foram rejeitados, mantendo-se a sentença:

“A fls. 385/392 a parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão exarada a fls. 382/383, a qual anulou a execução por ausência de título judicial a embasá-la.

Requer seja corrigido erro de premissa quanto à equiparação da restituição do tributo com a devolução de depósito, reconhecendo-se que o caso dos autos trata da devolução do depósito. Pleiteia ainda seja sanada a omissão no tocante ao direito de ter o depósito devolvido, sendo consequência direta da declaração de inexigibilidade da contribuição ao Funrural, amparada por decisão transitada em julgado.

Intimada, a União requereu a rejeição dos embargos. Vieram os autos à conclusão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 1022, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Ao contrário do alegado pela parte embargante, não ocorreu nenhuma das hipóteses supramencionadas, de modo que os embargos devem ser rejeitados. Verifica-se que a parte autora está reiterando os argumentos já analisados na decisão embargada, de modo que o inconformismo da mesma com o entendimento deste Juízo deve ser manifestado na via própria e não em sede de embargos declaratórios.

Saliento que como já se decidiu, “Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo da Embargante com a decisão embargada” (Emb. Decl. em AC nº 36773, Relatora Juíza DIVA MALEERBI, publ. na Rev. do TRF nº 11, pág. 206).

Diante do exposto, conheço dos presentes embargos, porque tempestivos, e os REJEITO, no mérito, restando mantida a decisão de fls. 382/383.”

Pois bem. Como se vê, o Relator decidiu que a sentença era *ultra petita*, sob o fundamento de que a parte autora não teria formulado na inicial pedido condenatório de restituição do depósito convertido em renda nesta ação, mas apenas pedido declaratório, consignando que “*aliás, ela deixa bem claro na inicial que tal declaração servirá de título para que a autora, em procedimento próprio, possa se ressarcir; com atualização monetária e juros de mora, do valor depositado em garantia de instância*”, bem como que “*ao julgar a parcial procedência do pedido e condenar o réu ao ressarcimento do valor correspondente, o d. juiz decidiu além dos limites do pedido da autora, infringindo o art. 460 do Código de Processo Civil pelo fato de que a parte pediu somente a declaração do que entende ser seu direito*”. E, em decorrência, reduziu a tutela jurisdicional aos limites do pedido para “*afastar a condenação da ré em restituir qualquer valor pago pela autora*”.

É irrelevante a discussão, nesse momento, acerca da existência ou não de pedido condenatório na ação de conhecimento. O Relator entendeu que o pedido condenatório não estava abrangido pela inicial e reduziu a tutela jurisdicional, o que foi mantido por esta E. Primeira Turma e transitou em julgado em 02/09/2016, sendo tal decisão definitiva e imutável.

E este Tribunal não pode, nesse momento, rever o título e alterar seus termos, **sob pena de ofensa à coisa julgada**.

Se a autora não concordava com a decisão do Relator de reduzir o provimento jurisdicional, deveria ter interposto o recurso cabível no momento oportuno a fim de evitar a formação da coisa julgada. Mas nada fez. Somente a União interps agravo interno contra esta decisão.

Do mesmo modo, é irrelevante a controvérsia sobre a ilegalidade ou não da conversão em renda na esfera administrativa. A autora não propôs a presente demanda para que se discuta, em ação de conhecimento a legalidade ou não do ato administrativo de conversão - a presente ação consiste em **cumprimento de sentença**, que, por óbvio, pressupõe um título executivo judicial que condene a ré ao pagamento de quantia certa. E esse título **não existe** no caso concreto.

Também não procede a alegação de que a sentença teria adotado premissa equivocada de que o cumprimento de sentença requerido também abrangeria a repetição de indébito tributário.

Primeiro porque o juiz da execução analisou a questão da repetição do valor depositado na esfera administrativa e convertido em renda, entendendo que o título judicial formado não permite a sua execução, *in verbis*: “*considerando que o acórdão afastou a condenação do réu à restituição de valores, reduzindo a sentença aos termos do pedido inicial - declaração do direito da autora de não recolher contribuições para o FUNRURAL, a qual serviria de título para a mesma requerer, em procedimento próprio, o ressarcimento do valor depositado na esfera administrativa - inexistente título judicial a embasar a presente execução*”.

Segundo porque basta a leitura da decisão monocrática do Relator, proferida na ação ordinária, para se verificar que se entendeu que se tratava de pedido meramente declaratório do direito da parte autora, razão pela qual se reduziu o provimento aos limites do pedido, afastando “*a condenação da ré em restituir qualquer valor pago pela autora*”, o que abrange tanto os valores convertidos em renda na esfera administrativa quanto a repetição de indébito tributário propriamente dita.

Por todas as razões expostas, correta a sentença ao extinguir o cumprimento de sentença, por ausência de título executivo.

Do ônus da sucumbência.

A apelante pugna pela exclusão dos honorários advocatícios, sob o argumento de que não teria havia sucumbência.

No entanto, é possível a sua condenação pelo princípio da causalidade, porquanto foi a autora, ora apelante, quem deu causa à propositura de execução sem título que a amparasse, isto é, de ação inadequada para o fim pretendido.

Portanto, a autora deve arcar com os ônus da sucumbência.

Dos honorários advocatícios.

A apelante também pleiteia a redução do valor arbitrado para os honorários advocatícios, sob o argumento de desproporção entre o valor arbitrado para os honorários em seu favor na ação de conhecimento (R\$ 1.500,00) e o valor arbitrado na sentença recorrida (10% sobre o proveito econômico, que perfaz cerca de R\$ 8.000,00).

Pois bem

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e que a Fazenda Pública é parte, aplicam-se as disposições do artigo 85, §2º e 3º, do CPC/2015.

E, considerando que o valor do proveito econômico obtido pela União é de R\$ 80.912,07 (correspondente ao valor postulado no início da execução) e o salário mínimo vigente à época em que proferida a sentença era de R\$ 954,00, o caso insere-se na previsão do inciso I do §3º do artigo 85 do CPC/2015, que dispõe que os honorários serão fixados respeitando o “*mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos*”.

Assim, deve ser mantido o arbitramento realizado pelo MM. Magistrado *a quo* em 10% sobre o valor do proveito econômico, mínimo permitido para a faixa em que se insere o caso dos autos.

Ressalte-se, ainda, que o escalonamento previsto no §3º do artigo 85 aplica-se aos casos de extinção sem resolução de mérito, por expressa previsão do §6º do mesmo dispositivo.

“§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.”

Anote-se, por fim, que também não é possível a fixação por equidade nos termos do §8º do art. 85, pois o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação. E autorizou o arbitramento por equidade tão somente nas hipóteses previstas no art. 85, §8º, CPC, quais sejam: (i) proveito econômico inestimável ou irrisório e (ii) valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

A esse respeito, digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC. Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "e" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Dos honorários recursais

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento).

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego** provimento à apelação da exequente. Honorários majorados.

É como voto.

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema submetido a julgamento e, após detida análise, não tenho dúvidas em acompanhar o e. Relator. Ante o exposto, voto no sentido **de negar provimento ao recurso**. É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Na ação de conhecimento, o Relator decidiu que a sentença era *ultra petita*, sob o fundamento de que a parte autora não teria formulado na inicial pedido condenatório de restituição do depósito convertido em renda nesta ação, mas apenas pedido declaratório. E, em decorrência, reduziu a tutela jurisdicional aos limites do pedido para "*afastar a condenação da ré em restituir qualquer valor pago pela autora*".

2. É irrelevante a discussão, nesse momento, acerca da existência ou não de pedido condenatório na ação de conhecimento. O Relator entendeu que o pedido condenatório não estava abrangido pela inicial e reduziu a tutela jurisdicional, o que foi mantido por esta E. Primeira Turma e transitou em julgado em 02/09/2016, sendo tal decisão definitiva e inatável. E este Tribunal não pode, nesse momento, rever o título e alterar seus termos, sob pena de ofensa à coisa julgada. Se a autora não concordava com a decisão do Relator de reduzir o provimento jurisdicional, deveria ter interposto o recurso cabível no momento oportuno a fim de evitar a formação da coisa julgada, mas nada fez.

3. Do mesmo modo, é irrelevante a controvérsia sobre a ilegalidade ou não da conversão em renda na esfera administrativa. A autora não propôs a presente demanda para que se discuta, em ação de conhecimento a legalidade ou não do ato administrativo de conversão - a presente ação consiste em cumprimento de sentença, que, por óbvio, pressupõe um título executivo judicial que condene a ré ao pagamento de quantia. E esse título não existe no caso concreto.

4. Correta a sentença ao extinguir o cumprimento de sentença, por ausência de título executivo.

5. É possível a da autora condenação aos ônus da sucumbência pelo princípio da causalidade, porquanto foi a autora, ora apelante, quem deu causa à propositura de execução sem título que a amparasse.

4. Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e que a Fazenda Pública é parte, aplicam-se as disposições do artigo 85, §2º e 3º, do CPC/2015. Assim, deve ser mantido o arbitramento realizado pelo MM. Magistrado *a quo* em 10% sobre o valor do proveito econômico, mínimo permitido para a faixa em que se insere o caso dos autos.

5. Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015. Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento).

6. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003681-28.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: F. N. VAZ DE LIMA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003681-28.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: F. N. VAZ DE LIMA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por F. N. VAZ DE LIMA – EPP em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Inconformado, o apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 não pode mais ser exigida pelo Fisco, uma vez que esta esgotou a finalidade que justificara a sua instituição. Defende que inexistente fundamento constitucional de validade para a manutenção da mencionada exação tributária, posto que a base de cálculo da contribuição vergastada não se identifica com as materialidades previstas pelo texto constitucional, após as alterações decorrentes da Emenda Constitucional n. 33/2001.

Aduz, ainda, que a contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 não pode ser exigida das empresas optantes do Simples Nacional, pois estas estão dispensadas do adimplemento da referida obrigação tributária, conforme o disposto pelo art. 13, §3º, da Lei Complementar n. 123/2006.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 97557363).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando unicamente pelo prosseguimento da ação mandamental (ID 120509140).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003681-28.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: F. N. VAZ DE LIMA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negrite)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Por fim, a alegação de que as empresas optantes do Simples Nacional não estariam obrigadas ao recolhimento da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 igualmente não comporta guarida. Esta Egrégia Primeira Turma já firmou entendimento na linha de que mesmo as empresas optantes do Simples Nacional devem recolher a exação tributária em tela, pois a regência a elas aplicável não as dispensa de tal incumbência, seguindo, aliás, orientação anteriormente firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto, senão vejamos:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS DO ART. 1º DA LC N.º 110/2001. SIMPLES NACIONAL. EXIGIBILIDADE. ART. 13, §1º, VIII DA LC N.º 123/2006. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1. O art. 13, §1º, da Lei Complementar 123/06, prevê expressamente a obrigatoriedade do recolhimento de contribuição do FGTS pela empresa optante pelo regime especial do Simples Nacional. (REsp 1635047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017).

2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1635047/RS, acompanhou, por unanimidade, o posicionamento do Ministro Relator Mauro Campbell Marques, no sentido de que “a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 está incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a incidência dos “demais tributos de competência da União”, e não na do art. 13, §3º, da mesma Lei Complementar n. 123/2006, que dispensa “do pagamento das demais contribuições instituídas pela União”, havendo que ser cobrada das empresas optantes pelo Simples Nacional.”

3. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

4. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

5. Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

6. Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

7. Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8. Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9. Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000399-44.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/07/2019) (grifei)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. EXAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE PODE SER COBRADA DAS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Esta Egrégia Primeira Turma já firmou entendimento na linha de que mesmo as empresas optantes do Simples Nacional devem recolher a exação tributária em tela, pois a regência a elas aplicável (Lei Complementar n. 123/2006) não as dispensa de tal incumbência, seguindo, aliás, orientação anteriormente firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000399-44.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/07/2019).

8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021681-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GILBERTO RICARDO SCATOLIN

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais (ID 90577759), resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029615-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO, JOAO VITOR VERDI DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029615-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO, JOAO VITOR VERDI DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO E JOÃO VITOR VERDI DE MACEDO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de suspender os leilões designados para 31/10/2019 e 14/11/2019, abstendo-se a agravada de dar prosseguimento ao procedimento de execução, especialmente alienar o bem a terceiros e promover atos para sua desocupação, reconhecendo-se o direito de preferência aos agravantes.

Alegamos agravantes que o devedor pode purgar a mora em quinze dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 e defendem possuir o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2º B da Lei nº 9.514/97.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 107302719).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029615-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO, JOAO VITOR VERDI DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 25.01.2019 (Num. 24855439 – Pág. 4 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Sendo assim, entendo que deva ser reconhecido aos agravantes o direito de preferência para aquisição do imóvel debatido no feito de origem, nos termos do artigo 27, § 2º B da Lei nº 9.514/97.

Por fim, quanto à alegação dos agravantes no feito de origem de que o procedimento de execução extrajudicial seria nulo por não ter sido a notificação para purgação da mora acompanhada de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos, tenho que não lhes assiste razão.

Quanto ao tema, registro que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97. Ainda que assim não fosse, o documento Num. 23496822 – Pág. 13/18 do processo de origem revela que na notificação encaminhada aos agravantes constou os valores relativos ao valor original do débito, juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, para reconhecer aos agravantes o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2º B da Lei nº 9.514/97.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. LEI 9.514/1997. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os leilões designados para 31/10/2019 e 14/11/2019, abstendo-se a agravada de dar prosseguimento ao procedimento de execução, especialmente alienar o bem a terceiros e promover atos para sua desocupação, reconhecendo-se o direito de preferência aos agravantes.
2. Alegamos agravantes que o devedor pode purgar a mora em quinze dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 e defendem possuir o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. A questão da purgação da mora passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. A partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".
5. Nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.
6. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
7. Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 25.01.2019 (Num. 24855439 – Pág. 4 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
8. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029615-61.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento, para reconhecer aos agravantes o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022355-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO: JOMAPE - MANUTENCAO DE VALVULAS DE CONTROLE LTDA - EPP
 OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022355-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO: JOMAPE - MANUTENCAO DE VALVULAS DE CONTROLE LTDA - EPP
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução de fiscal, determinou a suspensão do feito, nos termos da decisão emanada do órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, proferida nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 4.03.1.000001, processo paradigma nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Requer a agravante, em síntese, o reconhecimento da inaplicabilidade da suspensão prevista no art. 134, §3º, do CPC à Execução Fiscal, determinando o prosseguimento do feito executivo e a análise do pedido de responsabilização em face dos sócios da empresa executada.

Pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022355-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO: JOMAPE - MANUTENCAO DE VALVULAS DE CONTROLE LTDA - EPP
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preliminarmente, reforço a dispensa da intimação da parte agravada para responder ao recurso, tendo em vista que não foi encontrada por Oficial de Justiça e não integra, portanto, a relação processual na origem.

Passo à análise do mérito recursal.

Com efeito, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 133 DO CPC/2015. 1. A agravante/exequente pretendeu, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sob o argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. 2. O Artigo 133 do CPC/2015 determina que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz, como ocorreu no caso vertente. 3. Não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados. 4. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) já aprovou o Emunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015". 5. O Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Emunciado de número 6, dispondo que "a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015". 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento, (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589110 - 0018100-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133 CPC. 1. O redirecionamento da execução fiscal prescinde do incidente de desconsideração de personalidade jurídica previsto no novel CPC. 2. Não há confundir levantamento do véu corporativo - lifting the corporate veil/disregard of legal entity (art. 50 do CC; art. 790, VI, CPC) - com imputação de responsabilidade pessoal ou solidária por lei especial (art. 790, II, CPC; art. 135, III, CTN; art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991; art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 c/c o art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 e art. 158 da Lei nº 6.404/1976; Súmula nº 435/STJ). 3. Ainda, a Lei nº 6.830/1980 possui disciplina própria para a defesa do executado (arts 4º, VI; 8º; 16), tendo o diploma adjetivo civil apenas aplicação subsidiária, no que não for incompatível com a Lei de Execuções Fiscais (art. 1º): lex posterior generalis non derogat priori specialis (art. 2º, §2º, da LINDB). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592266 - 0021824-34.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017).

Ademais, a decisão proferida nos autos do IRDR nº 4.03.1.000001 determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região", e não das execuções fiscais em que se pede o redirecionamento do feito aos sócios, as quais devem prosseguir, nos termos do seguinte excerto, que peço vênha para transcrever:

"Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução."

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que o feito originário não se enquadra na hipótese de suspensão determinada no bojo do IRDR nº 4.03.1.000001.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal de origem.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IRDR nº 4.03.1.000001. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. A decisão proferida nos autos do IRDR nº 4.03.1.000001 determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região", e não das execuções fiscais em que se pede o redirecionamento do feito aos sócios, as quais devem prosseguir.

3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001505-57.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES - SP228388

AGRAVADO: PAULO ROBERTO LAURIS

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001505-57.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES - SP228388
AGRAVADO: PAULO ROBERTO LAURIS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio De José Erasmo Casella contra decisão proferida pelo Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo, que deferiu o pedido de destaque de 65% (sessenta e cinco por cento) dos honorários advocatícios sucumbenciais ao agravante, condicionando, contudo, a liberação de tais valores a acordo entre o Espólio e o Dr. Paulo Roberto Lauris sobre a proporção do rateio dos honorários ou solução da controvérsia em futura ação própria perante a Justiça Estadual.

O agravante narra, em apertada síntese, que após a morte do Dr. José Erasmo Casella, sócio majoritário do escritório de advocacia representante dos autores na demanda originária, instalou-se controvérsia entre o Espólio de José Erasmo Casella e o patrono Dr. Paulo Roberto Lauris, antigo sócio do advogado falecido, sobre o rateio e o levantamento dos honorários sucumbenciais nas ações judiciais ainda em andamento.

Afirma que foi celebrado entre José Erasmo Casella e Paulo Roberto Lauris um "Termo de Declarações Recíprocas de Advogados", em que ficou pactuado que os honorários, tanto contratuais quanto sucumbenciais, seriam divididos na proporção de 65% ao Dr. José Erasmo Casella, portanto, hoje, em razão do seu falecimento ao Espólio, e 35% ao Dr. Paulo Roberto Lauris.

Entende, assim, ser indevido a condição imposta pelo juízo *a quo*, de liberação dos honorários pertencentes ao Espólio apenas com a solução da contenda em futura ação judicial ou acordo entre as partes, negando eficácia ao referido contrato que prevê a distribuição da verba honorária, pelo qual se atribuiu o percentual de 65% ao Dr. José Erasmo Casella.

Requer, portanto, seja dado integral provimento ao recurso para o fim de reformar a decisão agravada e deferir o levantamento da verba honorária já destacada.

Devidamente intimada, o agravado apresentou contraminuta. Afirma, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva sob o fundamento que a impugnação ao pedido foi proposta pelos autores da demanda originária. No mérito, reconhece que o litígio relativamente à titularidade e à forma de divisão das verbas honorárias deve ser alçada à apreciação da Justiça Estadual.

Assim, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001505-57.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES - SP228388
AGRAVADO: PAULO ROBERTO LAURIS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De antemão, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo agravado não deve prosperar. A decisão recorrida discute a repartição e liberação da verba honorária sucumbencial, direito autônomo do advogado segundo o disposto no artigo 85, §14, do CPC. Assim, o interesse jurídico e a legitimidade para discutir a questão é do agravado e não da parte.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. 1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". 2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal. 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma. 5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per se, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. Desse modo, não deve ser conhecido o recurso adesivo da parte autora (...). (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2063200 - 0017606-70.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2019)

Ultrapassada questão preliminar, passo à apreciação do mérito.

Cinge-se o objeto do agravo de instrumento em definir se deve ser mantida a decisão judicial, que determinou que a verba honorária destacada fique à disposição do juízo enquanto não resolvida a controvérsia sobre o rateio dos honorários entre os patronos que atuaram na ação originária, seja por acordo das partes interessadas, seja em ação própria futuramente proposta perante a Justiça Estadual.

De fato, a decisão agravada merece parcial reparo. Não há como negar a liberação dos valores a título de honorários advocatícios sob a prévia exigência de haver acordo entre os interessados ou solução da questão do rateio em futura demanda judicial, uma vez que ninguém pode ser obrigado a litigar ou compor contra a própria vontade.

Deveras, condicionar a liberação dos valores à judicialização da questão sobre a divisão da verba honorária entre as partes envolvidas fere a liberdade insita ao direito de ação, que deve ser exercida de forma voluntária por iniciativa da parte, conforme consagra o art. 2º do CPC.

A agravante não pode ser compelida a bater às portas do Judiciário para promover qualquer tipo de ação em jurisdição contenciosa, nem mesmo entrar em consenso com a outra parte, violando a garantia prevista no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Isto posto, parte da decisão agravada não pode prevalecer.

Os valores dos honorários devem ser liberados à agravante na proporção reconhecida no juízo originário, e em caso de discordância e eventual discussão sobre a proporção e o rateio dos honorários, matéria estranha à competência da Justiça Federal, as partes envolvidas podem – e não devem – buscar a solução do litígio em ação própria na Justiça Estadual.

Nesse sentido, segue o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRADO (ART. 557, §1º, CPC). AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCURADORES DIVERSOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. I - A controvérsia acerca da titularidade da verba honorária e do montante devido a cada um dos causídicos deve ser dirimida por meio de ação autônoma, perante a Justiça Comum Estadual. II - Agravo interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, improvido. (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 472703 0011497-69.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a liberação dos honorários na proporção reconhecida pelo juízo *a quo*.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS. LIBERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA CONDICIONADA À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOBRE A PROPORÇÃO DO RATEIO ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE A TITULARIDADE E O RATEIO DOS HONORÁRIOS. AÇÃO AUTÔNOMA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Cinge-se o objeto do agravo de instrumento em definir se deve ser mantida a decisão judicial, que determinou que a verba honorária destacada fique à disposição do juízo enquanto não resolvida a controvérsia sobre o rateio dos honorários entre os patronos que atuaram na ação originária, seja por acordo das partes interessadas, seja em ação própria futuramente proposta perante a Justiça Estadual.

2. A decisão recorrida discute a repartição e liberação da verba honorária sucumbencial, direito autônomo do advogado segundo o disposto no artigo 85, §14, do CPC. Assim, o interesse jurídico e a legitimidade para discutir a questão é do agravado e não da parte.

3. Não há como negar a liberação dos valores a título de honorários advocatícios sob a prévia exigência de haver acordo entre os interessados ou solução da questão do rateio em futura demanda judicial própria, uma vez que ninguém pode ser obrigado a litigar ou compor contra a própria vontade.

4. Condicionar a liberação dos valores à judicialização da questão sobre a divisão da verba honorária entre as partes envolvidas fere a liberdade insita ao direito de ação, que deve ser exercida de forma voluntária por iniciativa da parte, conforme consagra o art. 2º do CPC.

5. Os valores dos honorários devem ser liberados à agravante na proporção reconhecida no juízo originário, e em caso de discordância e eventual discussão sobre a proporção e o rateio dos honorários, matéria estranha à competência da Justiça Federal, as partes envolvidas podem – e não devem – buscar a solução do litígio em ação própria na Justiça Estadual.

6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a liberação dos honorários na proporção reconhecida pelo juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025485-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025485-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como considerou competente o MM. Juízo do inventário para a apreciação da alegação de ocorrência de fraude à execução.

Em suas razões recursais, a agravante alega que os sócios apontados administrariam a pessoa jurídica executada desde a sua constituição, sem nunca terem se afastado. Pugna pelo prosseguimento da execução fiscal contra os sócios indicados, independentemente do resultado dos julgamentos dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça. Requer, ainda, a apreciação da alegação de fraude à execução pelo MM. Juízo da execução fiscal.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 7121960).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025485-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIO MANTONI METALURGICALTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como considerou competente o MM. Juízo do inventário para a apreciação da alegação de ocorrência de fraude à execução.

A hipótese dos autos, no que se refere aos sócios apontados pela exequente, trata do redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da sociedade executada ao tempo do fato gerador da obrigação inadimplida e, concomitantemente, ao tempo da dissolução irregular.

O sobrestamento da execução fiscal, no caso, implicaria a conclusão de que nenhum pedido de redirecionamento do feito executivo fundado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça poderia ser apreciado até que sobrevenha o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao Tema 981, quando referidos recursos visam a definir a possibilidade de redirecionamento das execuções fiscais a sócios administradores que não ocupavam essa posição à época dos fatos geradores dos tributos inadimplidos, ainda que estivessem à frente da administração da sociedade executada quando da dissolução irregular.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1141990/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, afastando-se a aplicação da Súmula 375 a esses casos (STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

O precedente destaca claramente que “a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas”.

Havendo tratamento diferenciado para a fraude à execução fiscal, incabível que o conhecimento da questão fique a cargo do juízo do inventário, o qual seria absolutamente incompetente para decidir sobre dívida fiscal da União.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em epígrafe, bem como para determinar que o MM. Juízo *a quo* aprecie a alegação de fraude à execução fiscal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO A SÓCIO ADMINISTRADOR AO TEMPO DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DO INVENTÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. A hipótese dos autos trata do redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da sociedade executada ao tempo do fato gerador da obrigação inadimplida e, concomitantemente, ao tempo da dissolução irregular.

2. Os Recursos Especiais afetados ao Tema 981 visam a definir a possibilidade de redirecionamento das execuções fiscais a sócios administradores que não ocupavam essa posição à época dos fatos geradores dos tributos inadimplidos, ainda que estivessem à frente da administração da sociedade executada quando da dissolução irregular.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1141990/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, assentou que “a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas”.

4. Havendo tratamento diferenciado para a fraude à execução fiscal, incabível que o conhecimento da questão fique a cargo do juízo do inventário, o qual seria absolutamente incompetente para decidir sobre dívida fiscal da União.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em epígrafe, bem como para determinar que o MM. Juízo a quo aprecie a alegação de fraude à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027855-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PRISCILA PEDROSO DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GERALDO EIRAS - SP429853
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027855-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PRISCILA PEDROSO DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GERALDO EIRAS - SP429853
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PRISCILA PEDROSO DO ESPIRITO SANTO contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento.

Concedido efeito suspensivo ao recurso (Id104220126).

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027855-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PRISCILA PEDROSO DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GERALDO EIRAS - SP429853
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

1) compeler o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeler o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007445-49.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AECIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID FERREIRA LIMA - SP315546-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007445-49.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AECIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID FERREIRA LIMA - SP315546-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Aécio Gonçalves dos Santos contra a CEF em que se pretende o pagamento das prestações de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pelos valores reputados corretos pelo requerente.

Alega a parte autora que em 11/01/2013 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente em relação as prestações do financiamento, havendo recusa da instituição financeira em renegociar o contrato e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial culminando com a consolidação da propriedade do imóvel em 05/03/2015. Sustenta a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por falta de intimação pessoal do devedor para a purgação da mora bem como da data de realização dos leilões, alegando direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

Foi proferida sentença de extinção do processo sem exame do mérito ao fundamento de descumprimento do artigo 330, §2.º do CPC, por não constar nos autos "qualquer documento, ou cálculos a instruir a petição inicial e mostrar quais são os valores controversos e os incontroversos a fim de embasar o pedido com relação aos depósitos em juízo". A sentença também reconhece a inexistência de interesse de agir porque a distribuição da ação ocorreu em 17/12/2015 e houve a consolidação da propriedade do imóvel em 05/03/2015, sendo a CEF a legítima proprietária do imóvel. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 observados os benefícios da justiça gratuita (Id 89649218).

Apela o autor, sustentando em preliminar a existência de interesse processual pois requereu o depósito das prestações vencidas no valor incontroverso de R\$ 19.348,84 e das vincendas, e, no mérito, alegando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por falta de intimação pessoal para a purgação da mora, bem como da data de realização dos leilões, ainda aduzindo que possui direito à purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação e que o documento apresentado pela CEF não possui sua assinatura, não podendo ser considerado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007445-49.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AECIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID FERREIRA LIMA - SP315546-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Primeiramente, verifico que a ação ajuizada objetiva a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, razão pela qual a consolidação da propriedade do imóvel não é causa de extinção do feito sem julgamento do mérito, tendo em vista que impugna justamente o processo executório que culminou na consolidação, e a anulação de todos os atos daí decorrentes.

O objeto da ação não recai na revisão de cláusulas do contrato de financiamento imobiliário ou de valores cobrados mas sim na validade ou não dos atos do procedimento de execução extrajudicial, alegando a parte autora a nulidade do referido procedimento e que possui direito à purgação da mora mesmo estando consolidada a propriedade do imóvel em nome da CEF, até o momento em que este for arrematado em leilão.

Por sua vez o artigo 330, §2.º do CPC dispõe que "nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito".

Analisando a petição inicial constata-se que o autor discriminou na inicial o valor incontroverso, postulando o depósito do montante de R\$ 19.348,84 e das prestações vincendas. Portanto, atendeu o réu ao comando do artigo 330, §2.º do CPC, devendo a sentença ser reformada.

Tratando-se a matéria aduzida na presente ação exclusivamente de direito, tendo o processo alcançado a fase de contestação com a realização do contraditório, cabe a apreciação por este C. Tribunal do postulado na inicial, aplicando-se o artigo 1.013 §3.º I do CPC.

Examinado, a seguir, o mérito do recurso.

Inicialmente, consigno que a propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 168.283, Livro nº 2 – 1.º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos - SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 05/03/2015, consoante a Averbação nº 5 (Id 89649212 – Pág. 2 e 3).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º, sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão *inter vivos* e, se for o caso, do *laudêmio*.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se inpeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

Alega a parte autora que o documento de Id 89649216 - Pág. 11 que foi expedido pelo Cartório e que certifica que a notificação extrajudicial para a purgação da mora foi pessoalmente entregue ao destinatário não contém sua assinatura, não podendo ser considerado como prova de que houve sua intimação pessoal.

Anoto que as certidões do oficial do Registro de Imóveis são documentos públicos que efetivamente gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante inequívoca prova em contrário, o que não se verifica no caso dos autos.

Neste sentido:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES.

1. Não se conhece de pretensão recursal que pugna pela legitimidade de parte que já compõe o litígio.

2. A União é parte ilegítima nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A arrematação do imóvel não enseja em carência da ação em demanda que pretende a nulidade do procedimento de execução extrajudicial pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Não é necessário que os avisos "sejam recebidos pelos próprios mutuários, sendo suficiente a entrega no domicílio indicado". Precedentes do STJ.

5. "A simples negativa de assinatura, por parte do mutuário, não tem o condão de acoiar de nulas ou inexistentes as notificações pessoais realizadas pelo Oficial do Cartório, que tem fé pública." Precedentes deste Tribunal.

6. Inexiste prova em contrário que afaste a presunção de veracidade do ato certificado, tampouco deslegitime ou afaste a fé pública das certidões lavradas por funcionários do Cartório de Títulos e Documentos, quais sejam, a Sub-Oficial e Oficiala Substituta, pessoas às quais delegadas a atividade funcional pelo oficial público, nos termos da lei.

7. Apelações da CEF e APEMAT providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.

(AC 200035000037260, JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/06/2009 PAGINA:163.)

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CERTIDÃO DO OFICIAL DO CARTÓRIO NÃO AFASTADA.

1. Ilegitimidade passiva da União nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo.

2. Inexistência de prova idônea (C.P.C., arts. 332 e 333, I) para afastar a presunção de legitimidade e de veracidade da certidão expedida pelo oficial do cartório de notas no sentido de que a mutuária foi notificada para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º).

3. Diferentemente do que alega a Apelante, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º), e não para a realização dos públicos leilões, hipótese em que é suficiente a publicação de editais (Decreto-Lei 70/66, art. 32), que, no caso, foi regularmente procedida. Precedente desta Corte.

4. Falta interesse processual para o ex-mutuário ajuizar ação de consignação em pagamento, após a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro. Caso em que a ação de consignação já foi inclusive extinta sem exame do mérito.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 199839000111414, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PAGINA:36.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE.

1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte.

3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJ1 DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)

Intimação pessoal da data dos leilões

Não há nos autos comprovação de que o autor foi notificado pessoalmente acerca da data de realização dos leilões, entretanto também não há comprovação de que estes foram realmente realizados, não ocasionando prejuízos ao mutuário.

Desse modo, como o procedimento de consolidação da propriedade foi hígido, não há o que ser anulado, havendo a credora de observar tão somente a providência da notificação pessoal quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.

Purgação da mora

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.

2. Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.

3. Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.

4. Agravo de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor, impedindo a credora de proceder a realização do leilão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0093407-31.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2007, DJU DATA:05/06/2007)

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

A reversão da consolidação da propriedade, porém, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Honorários advocatícios

Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecemos honorários fixados na sentença, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao recurso para reformar a sentença e, nos termos do artigo 1.013 §3º, I do CPC, julgar **parcialmente procedente a ação**, declarando que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÃO: NECESSIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE OS PEDIDOS DA INICIAL.

1. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 168.283, Livro nº 2 – 1.º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos - SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 05/03/2015, consoante a Averbação nº 5 (Id 89649212 – Pág. 2 e 3).
2. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
3. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
4. Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
5. No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.
6. Alega a parte autora que o documento expedido pelo Cartório que certifica que a notificação extrajudicial para a purgação da mora foi pessoalmente entregue ao destinatário não contém sua assinatura, não podendo ser considerado como prova de que houve sua intimação pessoal.
7. Anote que as certidões do oficial do Registro de Imóveis são documentos públicos que efetivamente gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante inequívoca prova em contrário, o que não se verifica no caso dos autos. Precedentes.
8. Não há nos autos comprovação de que o autor foi notificado pessoalmente acerca da data de realização dos leilões, entretanto também não há comprovação de que estes foram realmente realizados, não ocasionando prejuízos ao mutuário.
9. Desse modo, como o procedimento de consolidação da propriedade foi hígido, não há o que ser anulado, havendo a credora de observar tão somente a providência da notificação pessoal quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.
10. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
11. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.
12. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.
13. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.
14. Apelação provida para reformar a sentença e, nos termos do artigo 1.013 §3.º, I do CPC, julgar parcialmente procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e, nos termos do artigo 1.013 §3.º, I do CPC, julgou parcialmente procedente a ação, declarando que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025705-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANITA MANZONI GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025705-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANITA MANZONI GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Anita Manzoni Gaino contra decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, b, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento, em razão da inadequação da via de exceção de pré-executividade para discutir a responsabilização de sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

A agravante, em síntese, renova, *ipsis litteris*, as razões expendidas na inicial do agravo de instrumento.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025705-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANITA MANZONI GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro nos argumentos trazidos pela agravante motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Aliás, nota-se que sequer impugnou ou fez menção à decisão monocrática ora agravada, limitando-se a repetir *ipsis litteris* as razões aduzidas na inicial do agravo de instrumento.

As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

Na hipótese, não há pertinência lógica entre o agravo interno interposto (vide pedido formulado no recurso) e a decisão recorrida, que concluiu pela inadequação da exceção de pré-executividade para discutir a matéria de fundo.

Diante disso, não pode ser admitido o recurso.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Ao que se apresenta, a embargante não leu o acórdão recorrido ao afirmar que se afastou a aplicação do artigo 185-A do CTN "por não localizados os bens". 2. Pelo contrário, a decisão confirma a possibilidade da decretação de indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A do CTN, desde que preenchidos os requisitos exigidos segundo jurisprudência consolidada - requisitos estes não atendidos pela exequente. 3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030056-11.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 11/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Sentença que em relação ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, ante o fenômeno da coisa julgada e, em relação aos demais pedidos julgou improcedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do referido diploma legal. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença. 2 - agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença. 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 4 - agravo não conhecido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020627-92.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 01/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2014).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.
2. Na hipótese, não há pertinência lógica entre o recurso interposto e a decisão recorrida, não podendo ser admitido por apresentar razões dissociadas. Precedentes.
3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029871-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GONCALO & LIMA MOVEIS PLANEJADOS LTDA - ME, GENILSON GONCALVES DE LIMA, ELIENE GONCALO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029871-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GONCALO & LIMA MOVEIS PLANEJADOS LTDA - ME, GENILSON GONCALVES DE LIMA, ELIENE GONCALO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Gonçalo & Lima Móveis Planejados Ltda. – ME, Eliene Gonçalo de Sousa e Genilson Gonçalves de Lima contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que o maquinário penhorado seria indispensável à manutenção de sua atividade empresarial, devendo-lhe ser estendida a garantia da impenhorabilidade.

Deferido o efeito suspensivo (ID 107408569).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029871-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GONCALO & LIMA MOVEIS PLANEJADOS LTDA - ME, GENILSON GONCALVES DE LIMA, ELIENE GONCALO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da possibilidade de aplicação excepcional da regra de impenhorabilidade insculpida no inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil às microempresas e empresas de pequeno porte, quando os bens penhorados forem indispensáveis à continuidade de suas atividades. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A CONTINUIDADE DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E FIRMAS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO EXECUTADO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Pacifica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC 2. "Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor; não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional" (REsp 864.962/RS, DJe de 18.2.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

No caso dos autos, a microempresa executada exerce atividades relacionadas à marcenaria. Assim, conclui-se que as máquinas penhoradas (uma serra e uma furadeira) consistem em bens indispensáveis à continuação das atividades da agravante, devendo a referidos bens ser excepcionalmente estendida a regra da impenhorabilidade do inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a impenhorabilidade dos bens atingidos pela constrição nos autos originários.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MICROEMPRESA. PENHORA DE BENS INDISPENSÁVEIS À MANUTENÇÃO DE SUAS ATIVIDADES. EXTENSÃO DA REGRA DE IMPENHORABILIDADE: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É possível a aplicação excepcional da regra de impenhorabilidade insculpida no inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil às microempresas e empresas de pequeno porte, quando os bens penhorados forem indispensáveis à continuidade de suas atividades. Precedentes.
2. No caso dos autos, a microempresa executada exerce atividades relacionadas à marcenaria. Assim, conclui-se que as máquinas penhoradas (uma serra e uma furadeira) consistem em bens indispensáveis à continuação das atividades da agravante, devendo a referidos bens ser excepcionalmente estendida a regra da impenhorabilidade do inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar a impenhorabilidade dos bens atingidos pela constrição nos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026015-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE EUGENIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026015-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE EUGENIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eugênio contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da União Federal e Banco do Brasil, indeferiu o pedido de justiça gratuita, sob o fundamento de que o salário recebido pelo agravante demonstra que ele possui condições de arcar com as custas processuais.

Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, uma vez que, recebendo salário mensal líquido de R\$ 3.352,53 (três mil, trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e três centavos), não tem condições de arcar com as custas do processo sem comprometer sua manutenção.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026015-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE EUGENIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim entendidos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

É cediço que a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção *juris tantum* de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir a benesse quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. (AgRg no AREsp 98.143/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 09/04/2012)

No presente caso, a presunção de carência econômica do agravante não restou infirmada pelos elementos dos autos.

Não se pode deduzir que o agravante esteja em condições de arcar com as despesas processuais e verbas da sucumbência sem prejuízo próprio ou de sua família, tão somente pelo valor bruto auferido a título de proventos, sem considerar os descontos em folha de pagamento e as despesas básicas para a manutenção do núcleo familiar.

Portanto, deve prevalecer a presunção legal de veracidade da alegação de insuficiência de recursos, nos termos do art. 99, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DE CARÊNCIA ECONÔMICA NÃO INFIRMADA. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.

2. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção *juris tantum* de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir a benesse quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante.

3. A presunção de carência econômica do agravante não restou infirmada pelos elementos dos autos. Não se pode deduzir que o agravante esteja em condições de arcar com as despesas processuais e verbas da sucumbência sem prejuízo próprio ou de sua família, tão somente pelo valor bruto auferido a título de proventos, sem considerar os descontos em folha de pagamento e as despesas básicas para a manutenção do núcleo familiar.

4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-21.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DIBRAC AM COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-21.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DIBRAC AM COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em face de sentença que, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por Dibracam Comercial Ltda contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, declarando a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pela impetrante a título de 13º salário, adicional de insalubridade, adicional noturno, gratificações e premiações, descanso semanal remunerado, horas extras e salário-maternidade. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Custas *ex lege*.

Apela a impetrante. Repisa os argumentos lançados na exordial, pugnano pela concessão da segurança para que seja determinado que a autoridade impetrada se abstenha de exigir contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) sobre as verbas em comento, reconhecendo o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 anos anteriores à impetração, de forma imediata e independente de autorização judicial ou processo administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-21.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DIBRAC AM COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido. (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIREZ, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do 13º salário (gratificação natalina)

Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJE 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Do adicional noturno e insalubridade

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno e adicional de insalubridade; dado o caráter remuneratório das verbas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. (...) 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. (...) 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193). (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010).

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre tais adicionais.

Do salário-maternidade

Outrossim, as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.3. salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Do descanso semanal remunerado

O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo limpa a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Nesse sentido (natureza salarial) são seguintes julgados do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. [...] 5. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba" (STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 24/06/2014). 6. Recurso Especial não provido. (Sigla do órgão - STJ - REsp 1607529/PR, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Órgão julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento - 02/08/2016 Data da Publicação/Fonte - DJe 08/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 17.9.2014). 2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1475078 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão. 2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. 3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição. 4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas. 5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (STJ, Segunda Turma, EDCI no REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado. 3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 10/06/2014).

Do prêmio/gratificação

Alega a impetrante que o prêmio configura-se em gratificação paga ao funcionário por alcançar metas de produtividade.

Contudo, ao analisar os documentos coligidos aos autos, verifica-se que o prêmio era pago com habitualidade, integrando a remuneração para todos os efeitos.

Assim, sobre tal verba deve incidir contribuições previdenciárias.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO E SOBREVISO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte já se manifestou no que concerne ao descanso semanal remunerado (REsp 1.444.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 24.6.2014) no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Por outro lado, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações, aí incluído adicional de tempo de serviço (EDCI no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJE 03/03/2015). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1380226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJE 16/04/2019).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES PAGAS COM HABITUALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.
2. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno e de insalubridade; por integrarem o conceito de remuneração. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).
4. A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".
5. O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo lícita a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.
6. Ao analisar os documentos coligidos aos autos, verifica-se que o prêmio por produtividade era pago com habitualidade, integrando a remuneração para todos os efeitos. Assim, sobre tal verba deve incidir contribuições previdenciárias. (AgInt no AREsp 1380226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019).
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008475-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE DA SILVA LOPES
Advogados do(a) APELANTE: PALOMA MARQUES AFONSO - SP318082, FERNANDO MARQUES LOPES - SP324733
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5008475-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE DA SILVA LOPES
Advogados do(a) APELANTE: LILIANE DA SILVA TAVARES - SP300402, FERNANDO MARQUES LOPES - SP324733
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de nulidade de adjudicação extrajudicial ajuizada por José da Silva Lopes e outro contra a CEF alegando a parte autora que em 26/08/1999 firmou contrato de financiamento imobiliário com a respectiva instituição financeira, sendo que em razão de dificuldades financeiras deixou de adimplir as prestações, afirmando que tentou renegociar a dívida, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na adjudicação do imóvel em 19/09/2006, e no registro da respectiva carta em 02/01/2007. Afirma que em 08/02/2006 ajuizou ação revisional que foi julgada parcialmente procedente, transitada em julgado em 02/02/2011, e que em 15/08/2006 ajuizou ação cautelar, que foi julgada procedente. Pleiteia a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 por falta de notificação do devedor da data da realização dos leilões, excluindo o imóvel definitivamente da concorrência pública e sendo concedida à parte autora o direito de purgar a mora e retomar o imóvel.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 2529794 – Pág. 1 a 7), "nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observados os termos da Justiça Gratuita".

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa pois "uma vez consolidada a propriedade em favor da Apelada os Apelantes perderam qualquer tipo de contato com os cadastros do imóvel junto ao agente fiduciário, ou seja, ficaram impossibilitados de obter o valor efetivo para o pagamento ou tentativa de renegociação da dívida", reiterando as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de pedido de anulação de procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 alegando a parte autora a falta de intimação pessoal da data de realização dos leilões.

Compulsados os autos, verifico que foi celebrado contrato de financiamento imobiliário entre a parte autora e a CEF mediante constituição de hipoteca do imóvel objeto do financiamento, sendo o processo de execução extrajudicial do referido contrato previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização dos leilões objeto do contrato de financiamento, anotando-se que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do referido diploma legal tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de identificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJ1 DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)

Mesmo não sendo exigível a notificação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões, observo que foi enviado telegrama aos mutuários informando as datas e horários do primeiro e do segundo leilão (Id 2529792 – Pág. 31 a 36), afastando-se a alegação de que não foram intimados pessoalmente do referido ato.

Purgação da mora

Em relação à possibilidade de purgação da mora, dispõe o 34 do Decreto-Lei nº 70/66:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

1 - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação."

Neste sentido:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE.

- A data limite para purgação da mora, na forma do art. 34, do DL 70/66, é até a data da arrematação. Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

- Agravo de instrumento não provido.

(AI 00268651620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - SFH - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR NÃO REITERADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - NULIDADE - DECRETO-LEI 70/66 - IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO - DEMORA NA NOTIFICAÇÃO PESSOAL - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DAS DATAS DOS LEILÕES - AUSÊNCIA DE AVISOS DE COBRANÇA

1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC/73.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade de participação da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - A demora entre a solicitação de execução da dívida - SED e a notificação pessoal para purgação da mora não trouxe nenhum prejuízo aos apelantes, pelo contrário, estendeu-se o prazo para pagamento do débito em atraso, já que nos termos do art. 34 do referido Decreto-Lei há possibilidade de purgação do débito, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, sem prejuízo do recurso ao Poder Judiciário.

4 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

4 - Nulidade da execução extrajudicial reconhecida pela falta de comprovação da expedição e envio dos avisos de cobrança determinado no art. 31, IV, do Decreto-Lei nº 70/66.

5 - Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida, com inversão do ônus da sucumbência.

(AC 00063775520064036111, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os documentos acostados aos autos comprovam que foi realizado o primeiro leilão do imóvel em 29/08/2006 e o segundo leilão em 19/09/2006, não acudindo interessados, ocasião em que o próprio credor adjudicou o imóvel em 19/09/2006 e registrou a respectiva carta de adjudicação em 02/01/2007, encerrando-se o procedimento de execução extrajudicial.

Em 08/05/2015, em petição atravessada aos autos (Id 2529793) informa a CEF que "o valor da dívida do contrato, na hipótese de anulação da arrematação, é de R\$76.814,53, sendo R\$69.902,21 de débito em atraso e de R\$6.918,10 de dívida vincenda, posicionado para 07/05/2015, sendo que as despesas da CAIXA com a execução extrajudicial totalizam R\$8.693,46, existindo, ainda, custas de R\$9.800,00 com pagamento de condomínio e outras despesas. Assim, o total devido pelos Autores é de R\$96.307,99. Foi oferecida a proposta de acordo no valor de R\$70.000,00 em 26/03/2015, porém os Autores não demonstraram interesse ou possibilidade de pagamento".

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida, uma vez que tendo a ciência inequívoca do procedimento de execução extrajudicial e não negando a mora caberia ao devedor purgar-la, ou ao menos depositar em juízo o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da adjudicação do imóvel pela CEF, o que se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11 do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. VALIDADE DA ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF.

1. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
2. Mesmo não sendo exigível a notificação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões, observo que foi enviado telegrama aos mutuários informando as datas e horários do primeiro e do segundo leilão, afastando-se a alegação de que houve irregularidade no procedimento.
3. Dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei 70/66 que a data limite para a purgação da mora pelos devedores é a data da arrematação do imóvel.
4. O procedimento de execução extrajudicial que culminou com a adjudicação do imóvel à CEF encerrou-se em 19/09/2006, com registro da Carta de adjudicação em 02/01/2007.
5. Não há elementos nos autos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida, uma vez que tendo a ciência inequívoca do procedimento de execução extrajudicial e não negando a mora caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar em juízo o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da adjudicação do imóvel pela CEF, o que se impõe a manutenção da sentença recorrida.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021491-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GSP URBANIZACAO E ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021491-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GSP URBANIZACAO E ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por GSP Urbanização e Engenharia Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos nº 0013242-32.2006.8.16.0021.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o imóvel cujo leilão originou os valores a receber não seria de sua titularidade desde 1997. Sustenta que teria figurado indevidamente no polo passivo da execução de dívida de IPTU referente a esse imóvel, porquanto a adquirente não teria procedido ao seu regular registro perante o CRI local. Aduz, assim, que os valores constrictos não seriam de sua titularidade, pelo que requer a desconstituição da penhora no rosto dos autos do processo nº 0013242-32.2006.8.16.0021.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 90451395), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 90636689).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90641539).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021491-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GSP URBANIZACAO E ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu a penhora no rosto dos autos nº 0013242-32.2006.8.16.0021.

A agravante afirma que o imóvel não seria de sua titularidade desde 1997, porém não logrou demonstrar a alteração da cadeia dominial do imóvel leilado nos autos nº 0013242-32.2006.8.16.0021, o qual originou os valores a receber, objeto da penhora no rosto dos autos.

Ademais, inexistindo registro da alienação, o imposto predial é exigível tanto do adquirente quanto do alienante do imóvel, o que confirmaria a legitimidade passiva da agravante no processo que originou os valores cuja penhora é requerida. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imóvel encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço. Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) "... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores. O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes. Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou o registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da transferência do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(STJ, REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Desse modo, e à míngua de informações quanto ao desfecho do julgamento da exceção de pré-executividade oposta nos autos nº 0013242-32.2006.8.16.0021, não se pode concluir que o imóvel levado a leilão naqueles autos efetivamente saiu da esfera patrimonial da agravante. Conseqüentemente, afigura-se legítima a penhora no rosto dos mencionados autos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 90636689.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO DE IMÓVEL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTO MUNICIPAL. ALTERAÇÃO DA CADEIA DOMINIAL: NÃO COMPROVADA. VALOR EXCEDENTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A agravante afirma que o imóvel não seria de sua titularidade desde 1997, porém não logrou demonstrar a alteração da cadeia dominial do imóvel leiloado nos autos nº 0013242-32.2006.8.16.0021, o qual originou os valores a receber, objeto da penhora no rosto dos autos.
2. Inexistindo registro da alienação, o imposto predial é exigível tanto do adquirente quanto do alienante do imóvel o que confirmaria a legitimidade passiva da agravante no processo que originou os valores cuja penhora é requerida. Precedente.
3. À míngua de informações quanto ao desfecho do julgamento da exceção de pré-executividade oposta nos autos nº 0013242-32.2006.8.16.0021, não se pode concluir que o imóvel levado a leilão naqueles autos efetivamente saiu da esfera patrimonial da agravante. Conseqüentemente, afigura-se legítima a penhora no rosto dos mencionados autos.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022465-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR: CELSO HENRIQUES SANTANNA
AGRAVADO: JOSE DE SOUZA CALDEIRA FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022465-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR: CELSO HENRIQUES SANTANNA
AGRAVADO: JOSE DE SOUZA CALDEIRA FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento comedido de efeito suspensivo interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência requerida, para determinar que a ré proceda à imediata redução da jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, nos termos do artigo 1º da Lei nº 1.234/1950.

Alega a agravante, em síntese, que não estariam presentes, no caso, os requisitos para a concessão da tutela provisória. Ademais, a decisão agravada, ao reduzir a jornada de trabalho da parte autora, impediria o regular andamento das atividades da autarquia e, bem assim, a devida proteção das pessoas contra os efeitos da radiação ionizante.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 90342563), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 90435577).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 93283888).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022465-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR: CELSO HENRIQUES SANTANNA

AGRAVADO: JOSE DE SOUZA CALDEIRA FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu a tutela de urgência requerida, para determinar que a ré proceda à imediata redução da jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, nos termos do artigo 1º da Lei nº 1.234/1950.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, há *fumus boni iuris*, na medida em que a jornada de trabalho do servidor federal exposto à radiação é estabelecida pela Lei nº 1.234/1950.

Bem assim, o artigo 19, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 expressamente afasta a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas para os servidores submetidos à legislação especial.

Presentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em acórdão proferido ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, porém perfeitamente aplicável à espécie:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COMO ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 90435577.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR FEDERAL EXPOSTO À RADIAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. PRESENÇADOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, há *fumus boni iuris*, na medida em que a jornada de trabalho do servidor federal exposto à radiação é estabelecida pela Lei nº 1.234/1950. Bem assim, o artigo 19, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 expressamente afasta a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas para os servidores submetidos à legislação especial.

4. Presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004845-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA AUXILIADORA ALMEIDA RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004845-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA AUXILIADORA ALMEIDA RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença (ID 90352574) que concedeu a segurança pleiteada nesta ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada autorize o levantamento dos valores existentes na conta vinculada de FGTS da impetrante.

Afirma a impetrante que foi admitida em 11.03.2013 no quadro de pessoal do Hospital do Servidor Público Municipal, pelo regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Municipal nº 16.122/2015, passou à condição de servidora submetida ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular processamento e julgamento do feito. (ID 108389130).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004845-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA AUXILIADORA ALMEIDA RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-0j nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011145-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VETRO INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011145-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VETRO INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por VETRO Indústria, Comércio e Serviços Ltda. – em recuperação judicial contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito, como cumprimento de mandado de penhora de bens livres.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o processo de recuperação judicial ainda não teria transitado em julgado, sendo impossível a prática de atos constitutivos na execução enquanto não esgotadas as instâncias recursais.

Deferido o efeito suspensivo (ID 60667306).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 65504433).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011145-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VETRO INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou o prosseguimento do feito, com o cumprimento de mandado de penhora de bens livres.

É certo que a questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

No caso presente, no entanto, a recuperação judicial da executada encontra-se encerrada por sentença transitada em julgado em 17/05/2019, conforme demonstra o extrato da movimentação processual dos autos nº 0002422-11.2012.8.26.0233 (ID 90341650).

Consta da sentença de extinção da recuperação judicial que "... ultrapassado o prazo de dois anos, não foram apresentados pedido de falência ou informação sobre descumprimento da obrigação assumida no plano de recuperação judicial. Ainda que algumas obrigações se protraíam, prescinde-se, na hipótese, da manutenção do regime de recuperação judicial ..."

Não há fundamento, portanto, para que os atos de constrição na execução fiscal de origem permaneçam suspensos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA ENCERRADA. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É certo que a questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. No caso presente, no entanto, a recuperação judicial da executada encontra-se encerrada por sentença transitada em julgado em 17/05/2019, conforme demonstra o extrato da movimentação processual dos autos nº 0002422-11.2012.8.26.0233.

3. Consta da sentença de extinção da recuperação judicial que "... ultrapassado o prazo de dois anos, não foram apresentados pedido de falência ou informação sobre descumprimento da obrigação assumida no plano de recuperação judicial. Ainda que algumas obrigações se protraíam, prescinde-se, na hipótese, da manutenção do regime de recuperação judicial ..."

4. Não há fundamento para que os atos de constrição na execução fiscal de origem permaneçam suspensos.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024991-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MIRIAN MENDONCA DILSER
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA CELINA REINIS - SP94519, ODAIR ROBERTO VERTAMATTI - SP142866-A, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024991-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MIRIAN MENDONCA DILSER
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA CELINA REINIS - SP94519, ODAIR ROBERTO VERTAMATTI - SP142866-A, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Mirian Mendonça Dilser contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese: (a) a ocorrência de prescrição, porquanto a pessoa jurídica teria sido citada mais de cinco anos após o ajuizamento da ação; (b) sua ilegitimidade passiva, na medida em que seu ingresso na sociedade executada teria sido posterior aos fatos geradores das contribuições exequendas; (c) o decurso do prazo de cinco anos para sua inclusão no polo passivo; (d) a inexistência de prova da prática de atos com infração à lei ou contrato social; (e) a nulidade formal das Certidões de Dívida Ativa exequendas; e (f) a necessidade de redução da multa, nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991.

Indeférido o efeito suspensivo (ID 98939729).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107653551).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024991-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MIRIAN MENDONCA DILSER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA CELINA REINIS - SP94519, ODAIR ROBERTO VERTAMATTI - SP142866-A, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais *supra* transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ademais, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 01/1996 a 01/2000, constituídas definitivamente mediante débito confessado – LDC, sendo despicenda, portanto, a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

Sobre a regularidade dessa forma de lançamento já se manifestou a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. LIQUIDEZ DA CDA. MULTA, JUROS E HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Inocorrente o alegado cerceamento de defesa. Cuida-se de lançamento de Débito Confessado em GFIP - DCGB - DCG BATCH, onde não há instauração de procedimento administrativo, e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

- O percentual da multa cobrada no caso concreto (20%), apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

- O percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito.

- Tratando-se de execução promovida pela União, depois de maio de 2007 é devido o encargo de 20% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 1º do Decreto Lei nº 1.025/69. Inserido tal encargo na CDA, afasta a fixação de condenação do executado em embargos à execução, como bem salientou a sentença recorrida, pela aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004785-78.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Como visto, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido em 28/06/2000, a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Contudo, a exequente informou que os débitos em cobro foram incluídos em programa de parcelamento, do qual foram excluídos em 30/07/2004 (ID 90650389).

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O parcelamento da dívida tributária enseja a interrupção - e não a suspensão - do prazo prescricional, o qual recomeça a contar por inteiro a partir do inadimplemento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1482236/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESPACHO CITATÓRIO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. CAUSAS DE INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele é motivo de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp 433.496/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2014; AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/3/2014).

2. Em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficou assentado que a alteração promovida pela LC 118/2005, no sentido de atribuir ao despacho citatório o efeito de interromper a prescrição, constitui norma processual com aplicabilidade imediata aos processos em curso, ainda que ajuizados antes de sua entrada em vigor (REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/6/2009).

3. In casu, o Tribunal a quo reconheceu que o despacho que determinou a citação do sócio foi proferido em 9.5.2008 (fl. 139).

Logo, encontra-se sujeito à nova sistemática da LC 118/2005.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1450253/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 10/10/2014)

Assim, o prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 30/07/2004.

A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNIAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. SUMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo. (Resp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).

2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênial com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquênial para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do lançamento por homologação ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entretanto, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...

(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 18/07/2005, posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto. No entanto, não há comprovação da data em que proferido o despacho citatório, nem tampouco de eventual inércia da exequente em proceder à citação da executada principal, para que pudesse estar caracterizada a prescrição.

Assim, resta a suposição de que a demora na citação da empresa tenha sido causada pela impossibilidade de sua localização no domicílio fiscal, já que a própria agravante afirma que a executada principal teria sido citada por edital. Não há como atribuir à exequente, portanto, desídia ou inércia que acarretaria prescrição.

Quanto à legitimidade passiva da agravante, não é possível acolher a alegação de inexistência de prova da prática de atos com infração à lei ou contrato social. Com efeito, apesar da instrução deficitária deste instrumento, a r. decisão agravada remete à certidão lavrada pelo oficial de justiça, mediante a qual se atestou a dissolução irregular da executada principal (ID 90650388).

Ainda que assim não fosse, o caso dos autos trata da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.

De início, consignar-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, comesteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Resalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indevida de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed.).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa n. 35.159.234-2 e 35.159.295-4 (ID 90650383) englobam contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao Fisco, demonstrando, assim, que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.

Legítima, portanto, a manutenção da agravante no polo passivo do feito, ainda que uma ponderação tenha de ser feita.

A agravante realmente ingressou no quadro societário da executada em 26/11/1998 (ID 90650389), por sucessão hereditária, na qualidade de administradora.

Desse modo, respeitando-se a necessidade de limitação da responsabilidade da agravante aos tributos relacionados a fatos geradores verificados após seu ingresso no quadro societário, afasta-se sua responsabilidade em relação aos débitos de competência até 11/1998 e 13/1998.

Por fim, a redução da multa na forma do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 não se aplica ao caso dos autos, na medida em que o dispositivo trata das multas incidentes em decorrência do descumprimento de obrigação acessória.

De toda sorte, a multa moratória cobrada nas CDAs n. 35.159.234-2 e 35.159.295-4 (respeitada a limitação da responsabilidade da agravante), obedece aos percentuais fixados pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, vigente à época dos fatos geradores das contribuições devidas (ID 90650383).

A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo, para limitar a responsabilidade da agravante aos débitos compreendidos no período a partir do qual passou a integrar o quadro societário da executada (26/11/1998).

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL DA CDA: NÃO VERIFICADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONTRIBUIÇÕES DO SEGURADO EMPREGADO DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AO PERÍODO POSTERIOR AO INGRESSO NO QUADRO SOCIETÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.

3. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

4. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 01/1996 a 01/2000, constituídas definitivamente mediante débito confessado – LDC, sendo despicenda, portanto, a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. Precedente.

5. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido, a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

6. A exequente informou que os débitos em cobro foram incluídos em programa de parcelamento, do qual foram excluídos em 30/07/2004.

7. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Assim, o prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 30/07/2004. Precedentes.

8. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente.
9. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 18/07/2005, posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto. No entanto, não há comprovação da data em que proferido o despacho citatório, nem tampouco de eventual inércia da exequente em proceder à citação da executada principal, para que pudesse estar caracterizada a prescrição.
10. Resta a suposição de que a demora na citação da empresa tenha sido causada pela impossibilidade de sua localização no domicílio fiscal, já que a própria agravante afirma que a executada principal teria sido citada por edital. Não há como atribuir à exequente, portanto, desídia ou inércia que acarretaria prescrição.
11. Quanto à legitimidade passiva da agravante, apesar da instrução deficitária deste instrumento, a r. decisão agravada remete à certidão lavrada pelo oficial de justiça, mediante a qual se atestou a dissolução irregular da executada principal.
12. Ainda que assim não fosse, o caso dos autos trata da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.
13. Subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, de veras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução. Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.
14. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos. Precedentes.
15. No caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.
16. Com amparo nos documentos juntados aos autos, vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.
17. A agravante realmente ingressou no quadro societário da executada em 26/11/1998, por sucessão hereditária, na qualidade de administradora. Desse modo, respeitando-se a necessidade de limitação da responsabilidade da agravante aos tributos relacionados a fatos geradores verificados após seu ingresso no quadro societário, afasta-se sua responsabilidade em relação aos débitos de competência até 11/1998 e 13/1998.
18. A redução da multa na forma do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 não se aplica ao caso dos autos, na medida em que o dispositivo trata das multas incidentes em decorrência do descumprimento de obrigação acessória.
19. A multa moratória cobrada nas CDAs n. 35.159.234-2 e 35.159.295-4 (respeitada a limitação da responsabilidade da agravante), obedece aos percentuais fixados pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, vigente à época dos fatos geradores das contribuições devidas.
20. A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica.
21. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, para limitar a responsabilidade da agravante aos débitos compreendidos no período a partir do qual passou a integrar o quadro societário da executada (26/11/1998), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007985-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ESPOLIO DE MARCIO AUGUSTO PEREIRA - CPF 512.907.408-44
REPRESENTANTE: MARIA HELENA DE LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A,
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007985-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ESPOLIO DE MARCIO AUGUSTO PEREIRA - CPF 512.907.408-44
REPRESENTANTE: MARIA HELENA DE LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A,
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por Espólio de Marcio Augusto Pereira contra sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais de reconhecimento de seu direito à aposentadoria integral e com paridade de vencimentos, nos termos da Lei n. 8.112/90, além do pagamento das parcelas vencidas desde o requerimento administrativo efetuado em 03.01.2014, e extinguiu a reconvenção proposta pelo COREN-SP pela ausência de interesse processual na modalidade utilidade por fato superveniente. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa resultante do acolhimento da impugnação, em favor dos advogados do COREN e da União, meio a meio.

a) o autor foi contratado pela autarquia federal em 04 de fevereiro de 1988;

b) o art. 1º da Lei n. 8.112/90 estipulou que o Regime Jurídico Único se aplica a todos os Servidores Públicos, inclusive das Autarquias;

c) a Lei n. 8.112/90 se aplica ao recorrente, pois já era funcionário público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo o direito de se aposentar pelas regras da Lei n. 8.112/90 e art. 39 da CF/88, com integralidade e paridade de seus vencimentos desde 03.01.2014, data do requerimento administrativo.

Contrarrazões do COREN-SP pela improcedência do recurso e condenação do recorrente por litigância de má-fé.

Contrarrazões da União suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pelo improvemento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007985-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ESPOLIO DE MARCIO AUGUSTO PEREIRA - CPF 512.907.408-44
REPRESENTANTE: MARIA HELENA DE LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A,
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Consta dos autos que o autor foi contratado pelo COREN em 04.02.1988, sem a realização de concurso público, pelo regime celetista, tendo ocupado as seguintes funções:

a) AGENTE ADMINISTRATIVO "C" a partir de 04.02.1988;

b) DIGITADOR JUNIOR a partir de 13.01.1989;

c) OPERADOR a partir de agosto de 1990;

d) AGENTE DE FISCALIZAÇÃO a partir de abril de 1992;

e) CHEFE DA UNIDADE DE PROCESSAMENTO DE DADOS a partir de dezembro de 1996.

Em 28.02.2003, o INSS concedeu aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do RGPS (NB 42/127.286.657-0), com vigência a partir de 13.11.2002 (fl. 25).

O autor manteve-se em exercício no mesmo cargo, CHEFE DA UNIDADE DE PROCESSAMENTO DE DADOS, até seu óbito, em 23.01.2015 (fl. 345v), ou ao menos até a data do ajuizamento da ação ordinária, em 07.05.2014 (cfr. fl. 03).

Em 03.01.2014 formulou pedido de aposentadoria estatutária perante o Coren, tendo recebido resposta verbal de que a Lei n. 8.112/90 não se aplica ao autor.

Pretende a parte autora o reconhecimento da aposentadoria nos termos da Lei n. 8.112/90 e artigo 39 da CF/1988, com integralidade e paridade de vencimentos, pagamento das parcelas vencidas desde 03.01.2014 (data do requerimento de aposentadoria).

O juiz sentenciante entendeu por bem julgar o pedido improcedente, ao ponderar que os conselhos fiscalizatórios possuem autonomia financeira e de auto-organização; que seus empregados não são servidores públicos detentores de cargo público de provimento efetivo; que o autor nunca efetuou concurso público para efetivar-se, tendo permanecido vinculado ao regime celetista; que a jurisprudência do STF é no sentido de que nem os contemplados pelo art. 19 da ADCT são efetivos (ADI 114 e ADI 1150).

Da competência da Justiça Federal

Reafirme-se, preliminarmente, a competência da Justiça Federal para o caso, vez que se trata de pleito que busca reconhecimento de vínculo estatutário baseado na Lei nº 8.112/90:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA ALEGADAMENTE ESTABILIZADA PELO ART. 19. ADCT E SUBMETIDA AO REGIME DA LEI 8.112/90. DÚVIDA QUANTO À INCIDÊNCIA DO REGIME CELETISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. PRECEDENTES. A determinação da competência dá-se a partir dos elementos da demanda proposta, in statu assertionis, ou seja, conforme as alegações do autor. Considerada a demanda proposta, a competência para apreciar a lide é da Justiça Federal comum, ainda que seja dividido o pleito de submissão ao regime estatutário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 287082 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00042)

II - Em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a 1ª Seção desta Corte tem acolhido o entendimento segundo o qual "a competência para processar e julgar os litígios instaurados entre os agentes públicos e os entes estatais a que servem depende da natureza jurídica do vínculo entre as partes, cabendo à justiça trabalhista o exame das relações fundadas na CLT e à justiça comum, federal ou estadual, aquelas sujeitas a regime estatutário ou jurídico-administrativo" (CC 129.447/RN, 1ª S., Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 30.09.2015).

(AgInt nos EdCl no CC 142.692/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017)

Da legitimidade passiva da União

Sustenta a União ser parte ilegítima para figurar no polo passivo de demandas envolvendo Conselhos de Fiscalização, ao argumento que as autarquias possuem personalidade jurídica, patrimônio e representação judicial próprios, não existindo qualquer controle finalístico ou supervisão de suas atividades pelo Poder Executivo Federal, não havendo entre a União e os Conselhos vinculação orçamentária de qualquer espécie.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da União, porquanto, em caso de procedência da ação, a União é o ente responsável pelo pagamento dos benefícios previstos na Lei n. 8.112/90, a teor do § 1º do art. 185 da Lei nº 8.112/90.

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Prevalce no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existiam julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

E no âmbito previdenciário, o prazo decadencial do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão é de dez anos, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mantida pela lei n. 13.846/2019, que tem a seguinte redação:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Na hipótese em tela, o pedido da inicial é a concessão de aposentadoria estatutária com proventos integrais e paridade, desde a data do requerimento administrativo, em 03.01.2014.

No entanto, o que a parte autora pretende, em verdade, é a revisão da aposentadoria, transmutando o status da aposentadoria concedida em 2002, de aposentadoria celetista para aposentadoria estatutária.

Com efeito, depreende-se da manifestação de fl. 223, que o autor não pretende cumular as duas aposentadorias, mas sim, a substituição da aposentadoria celetista pela estatutária, com o abatimento dos valores já pagos pelo INSS.

O posicionamento de nossos tribunais acerca da prescrição para pleitear a revisão de aposentadoria do servidor é de que a contagem inicia-se do ato concessivo do benefício, e, transcorrido o quinquênio legal, opera-se a prescrição do fundo de direito.

Nesse sentido é a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO 1. Esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. Precedentes. 2. Ademais, o entendimento consagrado é no sentido de que "não corre renúncia da Administração Pública à prescrição referente à ação de revisão de aposentadoria na hipótese em que reconhece, através das Orientações Normativas MPOG 3 e 7, de 2007, o direito à contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria de servidor público, pois não foram expressamente incluídos por aqueles atos administrativos os servidores que, à época, já se encontravam aposentados e tiveram suas pretensões submetidas aos efeitos da prescrição". Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. ...EMEN:

(AGRESP201500024416, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 30/06/2015..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. APOSENTADORIA. REVISÃO. INCLUSÃO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE INSALUBRE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual incide a prescrição do fundo de direito nas hipóteses em que o servidor público requer a revisão do ato de aposentadoria para computar o tempo de serviço exercido em atividade insalubre. (...) IV - Agravo Regimental improvido. ...EMEN:

(AGARESP201201567101, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/04/2016..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 557 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 3. Esta Corte firmou entendimento de que, em casos como este, onde se pleiteia a revisão do ato de aposentação, para fins de conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais após o prazo de cinco anos da concessão do benefício, ocorre a prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp 1251291/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015; AgRg no REsp 1218863/RS, Rel. Ministro BÊNEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014; AgRg no AREsp 439.915/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 01/10/2014. Aplicação da Súmula 83 e 568 do STJ. 4. Tendo, no presente caso, o agravante ajuizado a presente ação quando já transcorrido mais de cinco anos contados da data de sua aposentação, a prescrição atinge o próprio fundo do direito. 5. Agravo interno não provido. ...EMEN:

(AINTARESP201600348692, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 21/06/2016..DTPB:)

..EMEN: AGRADO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECORRENTE MARCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECORRENTES EDUARDO E MIRIAM. SERVIDORES ESTADUAIS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. (...) 2. No que tange à prescrição da ação em relação à agravante Marcia, cumpre asseverar que a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a complementação do valor nos termos da Lei Estaduais 4.819/58 e 200/74, alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. (...) Agravo interno improvido. ...EMEN:

(AINTARESP201600648577, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/06/2016..DTPB:)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PARA INCLUSÃO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/1932. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ AFASTADA. INTERPOSIÇÃO DE TRÊS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS EXCEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, a revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício pela Administração. Ressalta-se que tal prescrição alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. Precedentes. (...) 3. Primeiro agravo regimental não provido. Demais reclamos não conhecidos. ...EMEN:

(AGRESP200902433260, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 29/06/2015..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE, PERIGOSO OU PENOSO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PROVIMENTO NEGADO. 1. A prescrição do direito de rever ato de aposentadoria, para fins de inclusão de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, atinge o próprio fundo de direito. Precedentes. 2. Hipótese em que os atos de concessão de aposentadoria às autoras datam, respectivamente, de 30/6/1997, 5/10/1995 e 3/6/1997, ao passo que a ação somente foi ajuizada no dia 10/6/2003, quando já transcorrido o prazo prescricional. 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN:

(AGRESP200900188382, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 04/02/2016..DTPB:)

..EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRADO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DO DIREITO. 1. O termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito. 2. Embargos de divergência acolhidos. ...EMEN:

(EAG 201301065257, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA: 05/10/2015..DTPB:)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região adota o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que "é de cinco anos o prazo prescricional para o servidor inativo postular a revisão do benefício de aposentadoria, considerando-se como termo inicial a data em que ele passou à inatividade, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32" (REsp 1509760/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015). (...) 4. O julgamento à maioria dos embargos declaratórios, quanto à prescrição, é irrelevante para admissão dos infringentes, posto que não alterou a sentença recorrida em seu mérito. 5. Embargos infringentes não conhecidos.

(EI 00006643120034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. AGRADO IMPROVIDO. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça sustenta o entendimento de que, nas hipóteses em que o servidor público exerceu atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa em atividade anterior exercida sob o regime celetista, faz jus à contagem especial. Entretanto, a revisão do ato de aposentadoria deve ocorrer em até cinco anos: após tal período, pacificado o entendimento de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito, ou seja, não admitida a revisão do ato de aposentadoria do servidor. 3. Agravo improvido.

(AC 00000637720034036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

SERVIDOR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. 1. É de cinco anos o prazo prescricional para o servidor propor ação de revisão de aposentadoria, contados a partir da data da concessão do benefício. Precedentes. 2. Recurso desprovido.

(AC 00166949120104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. (...) 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, Decreto n. 20.910/32, art. 1º, em relação à pretensão do servidor de revisar o ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo especial (STJ, EDAGRESP n. 978991, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, j. 11.02.14; AGARESP n. 232845, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.09.13; AGARESP n. 155582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.05.13). 2. Não prospera a insurgência do autor, porquanto prescrita a pretensão de ter revisada a aposentadoria, tendo em vista a data do ato administrativo de concessão, publicado no DOE de 13.09.95, e o ajuizamento deste feito em 22.01.03. 3. Agravo retido e apelação do autor não providos.

(AC 00000646220034036118, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32, ARTIGO 1º (...). - A partir da data da publicação do Ato que concede a aposentadoria, o servidor tem o prazo de cinco anos para postular a revisão dos seus proventos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00019598820124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Nesse passo, concedida a aposentadoria em 13.11.2002, consoante carta de concessão de aposentadoria e memória de cálculo do benefício fls. 25/27, e ajuizada a ação na data de 07.05.2014, verifica-se o decurso do lapso quinquenal prescricional.

Ainda que se considere o prazo de dez anos previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, operou-se a decadência para revisão da aposentadoria.

Portanto, de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo de direito, com fundamento no art. 487, II, CPC/2015, restando prejudicada a análise da apelação.

Ainda que não se entenda pela ocorrência da prescrição ou da decadência, é de se ressaltar que o autor não ostenta a condição de servidor efetivo.

Dos Conselhos de Fiscalização, estabilidade e efetividade dos funcionários

A discussão que se trava nos autos diz respeito à alteração do regime contratual trabalhista (CLT), para regime estatutário instituído pela Lei nº 8.112/1990, aos empregados dos conselhos de fiscalização profissionais. Assim, restaria saber se o autor, mesmo tendo ingressado sob a égide da CLT, estaria contemplado no regime jurídico dos servidores públicos, Lei 8.112, favorecido, portanto, com a possibilidade de aposentadoria com integralidade e paridade.

Como regra, os funcionários dos Conselhos de Fiscalização Profissional, salvo exceções estabelecidas em lei, eram regidos pelo regime celetista, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 968, de 13.10.1969:

Art. 1º. As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais.

Com o advento da Constituição de 1988, passou-se a exigir a aprovação em concurso público para ingresso na Administração Direta e Indireta (art. 37, II), ressalvando-se apenas situações irregulares promanadas daqueles que desenvolviam a atividade respectiva há cinco anos contínuos, que se tomavam estáveis, por força do art. 19 do ADCT.

O art. 39 era inequívoco no sentido de que a União deveria instituir um regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, o que ocorreu com o advento da Lei nº 8.112/1990.

Constituição Federal:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

LEI N. 8.112/90:

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

Posteriormente, adveio a Lei nº 9.649/98, restabelecendo-se o regime celetista para os servidores dos Conselhos de Fiscalização Profissional, verbis:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

(...)

Nessa linha, com a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, o artigo 39 da Constituição Federal passou a ter a nova redação, excluindo a obrigatoriedade do regime jurídico único a tais servidores:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

O Plenário do STF julgou a ADI 1717 em 07.11.2002, declarando a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei 9.649/98, firmando a tese de que os conselhos de fiscalização possuem natureza de autarquia de regime especial, mantendo inócua o art. 58, § 3º, que submetia os empregados desses conselhos à legislação trabalhista (ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00063 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Em 02.08.2007, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente medida liminar na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 2.135-MC/DF, com efeitos *ex nunc*, para suspender a vigência do supracitado caput do artigo 39, da Constituição Federal, com a redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/1998 em razão de vício formal, subsistindo para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa.

A questão a ser considerada é se o art. 243, § 1º da Lei 8112/90, que estabelece que "ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação", pode ser aplicado aos servidores de Conselhos profissionais de Fiscalização.

Sob este tópico, o Plenário do Supremo Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário 209.899, Relator Ministro Maurício Corrêa, entendeu ser aplicável o dispositivo, contrariando a tese da inconstitucionalidade do dispositivo afirmado pelo Tribunal *a quo*, que transcrevo abaixo as passagens que nos interessam:

"1. A Lei 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990, em seu artigo 243, caput, estabelece que ficam submetidos ao regime jurídico por ela instituído os servidores até então regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União - Lei nº 1.711/52 - e também os contratados por tempo indeterminado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

6. Com efeito, embora vetado o preceito transitório do § 4º do artigo 243, que dispunha acerca da extinção dos contratos individuais de trabalho pela transformação dos empregos e funções e sobre as vantagens outorgadas aos respectivos ocupantes, são os contratados por tempo indeterminado os destinatários da Lei n. 8.112/90 em face do preceito contido no "caput" do mencionado artigo, aplicando-se-lhes, a partir da edição da norma, os direitos, obrigações e vantagens disciplinados na parte permanente da lei, inclusive a contagem, para efeito de amênio, do tempo de serviço prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei nº 8.162/91, visto que os empregos ou funções foram transformados em cargos pela Lei nº 8112/90, na data da sua publicação (art. 243, § 1º), não havendo, por conseguinte, de cogitar-se de contrato individual de trabalho" (grifos no original).

Embora seja de constitucionalidade questionável o art. 243, caput e § 1º, do diploma, que transformou os empregados estáveis em estatutários, visto que o Constituinte tinha como volição prospectiva que os agentes públicos assim estabilizados posteriormente viessem a se adequar à exigência do certame, consoante se dessume do § 1º: "O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei", havendo, inclusive uma ação direta de inconstitucionalidade, pendente de julgamento, nesse sentido (ADI 2.968)..

Ditos servidores, ainda que estabilizados pelo art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias, deveriam permanecer nesta situação - caso em que haveriam de ser incluídos em um "quadro em extinção" - até que, na forma do § 1º do mesmo artigo, viesse, a obter suas "efetivações", mediante concurso público.

(Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 30ª ed., p. 255)

A norma do art. 19 do ADCT encerra simples estabilidade, ficando afastada a transposição de servidores considerados cargos públicos integrados a carreiras distintas, pouco importando encontrarem-se prestando serviços em cargo e órgão diversos da administração pública.

(ADI 351, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 14-5-2014, Plenário, DJE de 5-8-2014.)

... anoto que existem julgados que reconhecem que os agentes públicos abrangidos pelo art. 19 do ADCT estão hodiernamente regidos pela Lei nº 8.112/1990.

Por sua vez, o art. 22, XVI, da Constituição prevê que compete privativamente à União legislar sobre as condições para exercício de profissões, bem como estabelece a competência material desse ente para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV).

Nesse viés, uma vez que os conselhos profissionais exercem função fiscalizatória privativa da Administração, o Supremo Tribunal Federal assentou que tais entidades tem verdadeira natureza autárquica, tendo suas contribuições natureza de tributo e, conseqüentemente, estando a pessoa jurídica sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União:

EMENTA: Mandado de segurança. - Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição. - Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa. Mandado de segurança indeferido.

(MS 22643, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1998, DJ 04-12-1998 PP-00013 EMENT VOL-01934-01 PP-00106)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Dívidas: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

CONSELHOS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA - AUTARQUIA. De acordo com o entendimento consolidado no Supremo, os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, incidindo sobre eles o previsto no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(RE 592811 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 05-06-2013 PUBLIC 06-06-2013)

Da análise da sua Lei instituidora, Lei 5.905/73, art. 1º, também verifica-se que se trata de uma autarquia:

Art 1º São criados o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) e os Conselhos Regionais de Enfermagem (COREN), constituindo em seu conjunto uma autarquia, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Estabelecido que os conselhos profissionais são autarquias corporativas, decorre que estes: (i) necessitam realizar concurso público para contratação de pessoal e (ii) os mesmos são regidos pela Lei nº 8.112/1990, porquanto esta foi expressa no sentido de que abrange as "autarquias, inclusive as em regime especial".

III - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Dessa conclusão, apenas se faz dois adendos.

(a) O art. 58, §3º, da Lei nº 9.649/1998 estabeleceu que "os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista". Todavia diversas previsões do artigo indigitado - que buscavam estabelecer que tais entidades eram de direito privado e sem vinculação com a Administração, inclusive transformando as contribuições parafiscais em receita privada - foram consideradas inconstitucionais pelo STF, apenas não tendo sido declarada a nulidade do §3º em razão da "perda de objeto" pela mudança de paradigma gerada pelo advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que extinguiu com a necessidade de estabelecimento de regime único para os servidores federais (ADI 1717).

Todavia tal emenda, no que tange à extinção do regime jurídico único, teve sua vigência suspensa pelo Pretório Excelso posteriormente, em razão de sua inconstitucionalidade formal, ressalvando-se apenas a validade de atos praticados até a data da decisão "com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso", dado o caráter *ex nunc* da concessão de liminar (ADI 2135 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00081 RTJ VOL-00204-03 PP-01029).

O primeiro ponto a se ressaltar é que a Lei nº 9.649/1998 foi promulgada em 27.05.1998 e publicada em 28.05.1998 (apenas havendo retificação redacional irrelevante do art. 58, §4º, publicada em 05.06.1998), e a Emenda Constitucional indigitada foi publicada apenas em 05.06.1998, posteriormente à norma legal, portanto.

Assim, a ressalva da ADI 2135 não alcança a Lei nº 9.649/1998, porquanto não foi editada tendo por base a EC nº 19/98, tanto que, como já exposto, apenas não foi declarado nulo o parágrafo terceiro da norma infraconstitucional na ADI 1717 exatamente pela posterior alteração do art. 39 da CF.

Ainda se assim não se entendeu, a ressalva do Supremo apenas abrangia contratações, realizadas após concurso público, regidas pela CLT entre 05.06.1998 e 02.08.2007.

(b) Segundo adendo, tal não se aplica à Ordem dos Advogados do Brasil, pois o STF afastou a sua natureza autárquica, sendo a entidade uma espécie de instituto alienígena indecifrável (ADI 3026, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478 RTJ VOL-00201-01 PP-00093).

Nesse sentido; STJ, REsp 507.536/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 06/12/2010.

Com efeito, já decidiu, especificamente, o Supremo Tribunal Federal que servidor de conselho profissional, estável por força do art. 19 do ADCT, teria direito à aposentadoria nos termos do novel regime estatutário:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidores públicos detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT. Inclusão no regime próprio de previdência social. Impossibilidade. Precedentes. 1. Os servidores abrangidos pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos, os quais foram aprovados em concurso público. Aqueles possuem somente o direito de permanecer no serviço público nos cargos em que foram admitidos, não tendo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos. 2. Conforme consta do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, pertencem ao regime próprio de previdência social tão somente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.

(STF, ARE 1069876 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidores de conselhos de fiscalização profissional. Submissão ao disposto na Lei nº 8.112/90, em razão da norma do art. 39, da Constituição Federal, em sua redação original. Precedentes. 1. Ao servidor de órgão de fiscalização profissional admitido ainda na década de 50 é de ser reconhecido o direito de aposentar-se nos termos da Lei nº 8.112/90, em razão do disposto no art. 39 da Constituição Federal, em sua redação original. 2. Inaplicabilidade, no caso, da Súmula Vinculante nº 10 desta Corte, porque não se declarou inconstitucionalidade de lei, tampouco se afastou sua incidência. 3. Agravo regimental não provido.

(RE 549211 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 09-05-2012 PUBLIC 10-05-2012)

No mesmo sentido, registro os precedentes do STJ e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO CONTIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. Esta Corte, a par das decisões proferidas pelo STF nas ADIs n. 1.717/DF e n. 2.135/DF, compreende que subsiste para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional 19/1998, declarada suspensa. Precedentes: AgInt no REsp 1.667.851/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/8/2017; AgRg no AgRg no AREsp 639.899/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2016.

2. No caso, como registrado pelas instâncias ordinárias, a recorrida foi admitida no CREA/RJ em 22/11/1982, pelo regime celetista, aposentando-se em 21/5/2009, posteriormente, portanto, à publicação das decisões proferidas nas ADIs n. 1.717/DF e n. 2.135/DF, esta última em sede liminar, o que evidencia seu direito à concessão de aposentadoria sob regime estatutário.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1649807/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 17/04/2018)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/RJ. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. NECESSIDADE DE COTEJO COM AS LEIS DE REGÊNCIA EM CADA PERÍODO.

1. O regime jurídico aplicável aos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional, no âmbito federal, por força do art. 1º do Decreto-lei n.º 968, de 13 de outubro de 1969, era, como regra, o celetista, até o advento da Lei n.º 8.112, de 11 de novembro de 1990 que, pelo seu art. 243, regulamentando o art. 39 da Constituição Federal (redação originária), instituiu o Regime Jurídico Único, no caso, sendo escolhido o estatutário. Essa situação perdurou até o advento da Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta Magna, extinguindo a obrigatoriedade de um regime único, passando a prevalecer a regra especial insculpida no § 3º do art. 58 da Lei n.º 9.649/98 ? mantido incólume pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn n.º 1.717/DF ?, que prevê o regime celetista.

2. Na hipótese em apreço, o Recorrente foi admitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro em 11/02/1987, contratado sob o regime celetista, tendo sido demitido em 01/06/2000.

3. Desse modo, quando da demissão do Recorrente, o regime legal instituído era, e continua sendo, o celetista, e não o estatutário.

4. A teor da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, não há para o servidor direito adquirido a regime jurídico.

5. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp 602.563/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 04/12/2006, p. 358)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - SERVIDOR ESTADUAL - MAIS DE CINCO ANOS CONTÍNUOS DE SERVIÇO À ÉPOCA DA EDIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - ESTABILIZADO PELO ART. 19 DO ADCT - NÃO EFETIVADO POR CONCURSO PÚBLICO - NÃO SUBMISSÃO À LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 68/92, O ESTATUTO DOS SERVIDORES DO ESTADO DE RONDÔNIA - APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Foram considerados estáveis no serviço público todos os servidores civis que já estavam em exercício há pelo menos cinco anos continuados, em 5 de outubro de 1988, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, inciso II da Magna Carta.

III - Sem a efetividade no cargo público, que só pode ser imprimida ao servidor pela aprovação em concurso público, não se pode submeter o empregado público contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho ao Estatuto dos Servidores do Estado para fins de aposentadoria. Os efeitos da estabilidade adquirida pelo art. 19 do ADCT limitam-se à impossibilidade de ser afastado do cargo, senão em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de resultado do processo administrativo disciplinar, no qual lhe tenha sido assegurada ampla defesa, não transformando em estatutário aquele que entrou no serviço público sem o devido certame. Precedentes.

IV - A estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT não permitiu o alcance, também, da efetividade, que se dá única e exclusivamente através da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme exigido pelo art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988.

V - No caso dos autos, o impetrante foi contratado pelo regime celetista para ocupar cargo público estadual e alcançou estabilidade, tendo vista contar com mais de cinco anos contínuos de exercício. Entretanto, não se submeteu a concurso público, não se efetivando no cargo por ele ocupado. Conseqüentemente, não faz jus à aposentadoria com proventos integrais, na forma do regime jurídico dos estatutários.

VI - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu.

VII - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, contradição ou obscuridade, quando a pretensão almeja ? em verdade ? reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no RMS 14.806/RO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 372)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS. REGIME DOS FUNCIONÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que cabe ao Tribunal a quo manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

II - Consoante entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, ainda que sejam considerados como autarquias corporativas, não há como se afastar a natureza jurídica de autarquia dos conselhos de fiscalização de profissões, já que exercem verdadeira atuação de poder de polícia, função essencialmente da Administração Pública. Precedentes.

III - A Eg. Quinta Turma, em recente julgamento, se manifestou no sentido de que, por força do disposto no Decreto-lei nº 968/69, o regime dos funcionários dos conselhos de fiscalização de profissões era celetista. Após a Constituição Federal de 1988, com o advento da Lei nº 8.112/90, foi instituído o regime jurídico único, sendo os funcionários alçados a estatutários, situação que perdurou até a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, oportunidade em que foi abarcado o art. 58, § 3º da Lei nº 9.649/98, instituindo novamente o regime celetista.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 330.517/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19/06/2006)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO. INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CONCURSO. ARTIGO 97, PARÁGRAFO 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. EMPREGADO CELETISTA. RESCISÃO MOTIVADA DO CONTRATO.

1. "A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei." (artigo 97, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1967).

2. A estabilidade de que trata o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na força da sua própria letra, só compreende os empregados "em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelos menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição." 3. Precedentes.

4. Recurso improvido.

(STJ, RMS 14.124/RO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 09/02/2004, p. 209)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ADCT, ART. 19. VÍNCULO JURÍDICO. REQUISITOS. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. CONCESSÃO.

1. A Constituição da República de 1988 instituiu o Regime Jurídico Único, do qual se beneficiaram, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, somente os empregados que, em 05.10.1988, haviam já completado pelo menos 5 (cinco) anos de exercício continuado nos respectivos empregos, os quais restaram transformados em cargos pelo § 1º do art. 243 da Lei n. 8.112/90. Esses servidores, malgrado terem ingressado no serviço público sem submeterem-se a concurso público, beneficiam-se com o Regime Jurídico Único. Os servidores que ingressaram posteriormente a 05.10.1988 ou que nessa data não haviam completado 5 (cinco) anos de serviços continuados somente se beneficiam do Regime Jurídico Único se aprovados em concurso público, nos termos do que estabelece o art. 39 da Constituição da República, o qual remanesce vigente à vista da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 19/98 que, malgrado tenha dado nova redação àquele dispositivo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 2.135.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a aplicabilidade do Regime Jurídico Único aos contratados anteriormente à Constituição da República, obviamente preenchidos os requisitos supramencionados (STJ, REsp n. 820696, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.09.08; EDREsp n. 702315, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.07; REsp n. 333064, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 18.09.07). Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça também indicam que o § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649/98, cuja vigência em princípio ainda subsiste, inibe a aplicação do Regime Jurídico Único no âmbito dos conselhos de fiscalização de profissão regulamentada (STJ, REsp n. 1981719, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 09.11.06; AGREsp n. 330517, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.05.06). Julgados deste Tribunal exigem os requisitos instituídos pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que possa ser aplicado o Regime Jurídico Único (TRF da 3ª Região, AMS n. 200361000138620, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.11.09; AMS n. 97030314481, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 20.09.07).

3. Malgrado a apelante não tenha sido admitida mediante concurso público, ela não foi contratada por prazo determinado e contava com mais de cinco anos de continuada prestação de serviços, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias, porquanto admitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em 25.10.1963. Preenchidos os requisitos exigidos, encontra-se a apelante abrangida pelo Regime Jurídico Único, como servidora estável, fazendo jus, portanto, à aposentadoria nos termos do art. 186 da Lei n. 8.112/90.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120711 - 0010397-74.1996.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 06/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ADCT, ART. 19. VÍNCULO JURÍDICO. REQUISITOS. LEI N. 9.649/98, ART. 58, § 3º. CONCURSO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Constituição da República de 1988 instituiu o Regime Jurídico Único, do qual se beneficiaram, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, somente os empregados que, em 05.19.88, haviam já completado pelo menos 5 (cinco) anos de exercício continuado nos respectivos empregos, os quais restaram transformados em cargos pelo § 1º do art. 243 da Lei n. 8.112/90. Esses servidores, malgrado terem ingressado no serviço público sem submeterem-se a concurso público, beneficiam-se com o Regime Jurídico Único. Os servidores que ingressaram posteriormente a 05.10.88 ou que nessa data não haviam completado 5 (cinco) anos de serviços continuados, somente se beneficiam do Regime Jurídico Único se aprovados em concurso público, nos termos do que estabelece o art. 39 da Constituição da República, o qual remanesce vigente à vista da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 19/98 que, malgrado tenha dado nova redação àquele dispositivo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 2.135.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a aplicabilidade do Regime Jurídico Único aos contratados anteriormente à Constituição da República, obviamente preenchidos os requisitos supramencionados (STJ, REsp n. 820696, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.09.08; EDREsp n. 702315, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.07; REsp n. 333064, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 18.09.07). Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça também indicam que o § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649/98, cuja vigência em princípio ainda subsiste, inibe a aplicação do Regime Jurídico Único no âmbito dos conselhos de fiscalização de profissão regulamentada (STJ, REsp n. 1981719, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 09.11.06; AGRsp n. 330517, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.05.06). Julgados deste Tribunal exigem os requisitos instituídos pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que possa ser aplicado o Regime Jurídico Único (TRF da 3ª Região, AMS n. 200361000138620, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.11.09; AMS n. 97030314481, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 20.09.07).

3. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

5. Contava o apelado, até 29.01.96, com 30 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de serviço. Malgrado não tenha prestado concurso público, o recorrido não foi contratado por prazo determinado e contava com mais de 5 anos de continuada prestação de serviços, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias, porquanto admitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em 23.03.65. Preenchidos os requisitos exigidos, encontra-se o apelado abrangido pelo Regime Jurídico Único, como servidor estável, fazendo jus, portanto, à aposentadoria nos termos do art. 186 da Lei n. 8.112/90.

8. Reexame necessário parcialmente provido. Recurso de apelação do CREA desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 738390 - 0010986-66.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 13/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Registro ainda a jurisprudência do STF, no sentido de que para ter direito às vantagens da Lei n. 8.112/90, o servidor tempossuir estabilidade e efetividade no cargo:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTABILIDADE DO ART. 19 DO ADCT. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VANTAGENS INERENTES AO CARGO INDEVIDAS A SERVIDOR NÃO EFETIVO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é necessário que o servidor público possua, além da estabilidade, efetividade no cargo para ter direito às vantagens a ele inerentes. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 558873 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADCT. ARTIGO 19. INCORPORAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. LEI N. 11.171/86 DO ESTADO DO CEARÁ. 1. É necessário que o servidor público possua — além da estabilidade — efetividade no cargo para ter direito às vantagens a ele inerentes. 2. O Supremo fixou o entendimento de que o servidor estável, mas não efetivo, possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido. Não faz jus aos direitos inerentes ao cargo ou aos benefícios que sejam privativos de seus integrantes. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 400343 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJE-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-06 PP-01156)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ: § 2º DO ART. 35. LEI ESTADUAL Nº 10.219, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1992: ART. 70, § 2º. SERVIDORES PÚBLICOS ORJUNDOS DO REGIME CELETISTA: CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO: EFETIVIDADE E ESTABILIDADE: DISTINÇÃO. 1. Não afronta o princípio da iniciativa prevista no art. 61, § 1º, inciso II, alínea "c", da Constituição Federal, a norma da Carta Estadual que, exceto para fins de aposentadoria e disponibilidade, permite o cômputo do tempo de serviço prestado ao Estado para os demais efeitos legais. 2. Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, que se adquire pelo decurso de tempo. Precedente: RE nº 167.635. 3. O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Por isso não se equipara ao servidor público efetivo no que concerne aos efeitos legais que dependam da efetividade. 4. Pedido de liminar deferido, em parte.

(ADI 1695 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/1997, DJ 07-08-1998 PP-00019 EMENT VOL-01917-01 PP-00098)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO E REDISTRIBUÍDO PARA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO. EFETIVAÇÃO POR RESOLUÇÃO DA MESA. FORMA DERIVADA DE INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO. DESFAZIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO PELA MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ILEGALIDADE DO ATO QUE DECLAROU A NULIDADE DA INVESTIDURA DO SERVIDOR. IMPROCEDÊNCIA. EFETIVIDADE E ESTABILIDADE. 1. Servidor contratado para o cargo de carreira integrante do Poder Executivo estadual e redistribuído para a Assembléia Legislativa do Estado. Efetivação por ato da Mesa Legislativa. Forma derivada de investidura em cargo público. Inobservância ao artigo 37, II, da Constituição Federal. 1.1. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, indispensável para o cargo ou emprego isolado ou de carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o de carreira, só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até seu final, pois, para estes, a investidura se dará pela forma de provimento que é a "promoção". 1.2. Estão banidas, pois, as formas de investidura antes admitidas - ascensão e transferência -, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso. 1.3. O preceito constitucional inserido no art. 37, II, não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira, sem o concurso público exigido. Precedente. 2. Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo. 3. Estabilidade: artigos 41 da Constituição Federal e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições inseridas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. 3.1. O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título. 4. Servidor estável "ex vi" do art. 19 do ADCT, redistribuído para Assembléia Legislativa e efetivado na carreira por ato da Mesa Legislativa. Anulação. Ilegalidade e existência de direito adquirido. Alegação improcedente. Súmula 473/STF. 4.1. O ato de "redistribuição" ou "enquadramento", assim como o de "transferência" ou "aproveitamento", que propiciou o ingresso do servidor na carreira, sem concurso público, quando esse era excepcionalmente estável no cargo para o qual fora contratado inicialmente (art. 19, ADCT), é nulo, por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal. Legítimo é o ato administrativo que declarou a nulidade da Resolução da Mesa da Assembléia Legislativa, que efetivou o agente público, pois a Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmula 473). A Constituição Federal não permite o ingresso em cargo público - sem concurso. Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança concedida.

(RE 163715, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 17/09/1996, DJ 19-12-1996 PP-51790 EMENT VOL-01855-05 PP-00849)

No entanto, a despeito deste entendimento, não é possível acolher a tese do recorrente.

Para a aplicação do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, faz-se necessário o cumprimento de uma das duas condições: ter o empregado prestado concurso público ou atendido o quesito do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Quando se analisa detalhadamente o disposto no art. 19 do ADCT, constata-se que, para que o autor tenha direito à estabilidade, sendo celetista, ele deveria ter exercido cinco anos contínuos anteriores à promulgação da Constituição, como prescreve o dispositivo:

"Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica, e das fundações públicas, em exercício na data promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos contínuos, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público."

Conforme mencionado acima, o autor foi admitido em 04.02.1988, de modo que não contava com mais de cinco anos continuados de exercício quando da promulgação da CF/88, não preenchendo os requisitos do art. 19 da ADCT acerca da estabilidade.

Registre-se ainda que o STF firmou entendimento no sentido de que independente da estabilidade, o efetividade no cargo será obtida pela imprescindível aprovação em concurso público, conforme determina o art 37, II, da CF. Nesse sentido: **ADI 2433**, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2015 PUBLIC 05-03-2015; **AI 681610 AgR**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 23-09-2014 PUBLIC 24-09-2014; **ADI 4876**, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014; **ADI 289**, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00019 EMENT VOL-02268-01 PP-00001 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 17-28; **RE 223426 AgR**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 17/12/2002, DJ 21-03-2003 PP-00067 EMENT VOL-02103-02 PP-00312; **ADI 2433 MC**, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2001, DJ 24-08-2001 PP-00042 EMENT VOL-02040-02 PP-00413.

No caso dos autos, resta incontroverso que o autor exerceu seu cargo sem que tivesse sido aprovado previamente em concurso público, não satisfazendo o requisito do art. 37, II da CF.

Como já exposto tal é condição necessária para exercício de cargo público desde o advento da atual Carta Magna, não sendo possível, dessarte, reconhecer que o recorrente está submetido aos ditames da Lei nº 8.112/1990.

Portanto, tendo em vista que o autor não satisfaz nem a primeira e nem a segunda condição, ou seja, ter ingressado por concurso público ou cinco anos continuados antes da promulgação da CF/88, não tem direito à estabilidade, nos termos do art. 19 da ADCT, nem à efetividade, por não ter prestado concurso público, não havendo que se falar em aplicação do art. 243, § 1º, da Lei n. 8.112/90 e consequente aplicação do Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis da união.

Acrescente-se que, conforme mencionado na r. sentença apelada, o autor recebeu diversas verbas trabalhistas por força de acordo coletivo, o que somente é possível aos empregados celetistas, indevidos dentro do regime estatutário.

Da litigância de má-fé

Alega o apelado que "maliciosamente o Recorrente por diversas vezes usa da AFIRMAÇÃO de que ingressou nos quadros funcionais antes de 05 anos da promulgação da Constituição, fato este que sequer é controverso – admissão em 04/02/1988", consoante se observa às fs. 338/339 e 350.

Narra ainda que "ao contrário do fato incontroverso, o Autor/Recorrente afirma durante a sua argumentação que ingressou antes de 05 de outubro de 1993 (5 anos antes da CF) para tentar induzir o julgador de que enquadra-se na exceção ao artigo 37, II da Constituição Federal com fundamento no Parágrafo Primeiro do artigo 19 do ADCT".

Dispõe o artigo 80 do Novo CPC:

"Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Da análise atenta dos autos, verifico que não estão configuradas as hipóteses para aplicação da pena de litigância de má-fé.

Com efeito, a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. (...) MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. O simples fato de haver o litigante utilizado recurso previsto em lei não caracteriza a litigância de má-fé. Isso, porque esta não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil. (grifet) 5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1351105/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 06/06/2013, DJE 20/06/2013)

ADMINISTRATIVO. (...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...); 4. Pela simples leitura do aresto recorrido, entendo que não restou caracterizada a litigância de má-fé, visto não ter havido demonstração da existência de dolo (...). Afasta-se, portanto, a multa imposta com amparo no art. 17, do CPC. 5. Recurso especial provido.

(REsp 1193549/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 22/03/2011, DJE 31/03/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, IV, E 18 DO CPC. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A utilização dos recursos previstos em lei não se caracteriza como litigância de má-fé, hipótese em que deverá ser demonstrado o dolo da parte recorrente em obstar o normal trâmite do processo (...).

(REsp 1204918/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, julgado em 21/09/2010, DJE 01/10/2010)

No caso dos autos, constato que não houve dolo na conduta processual da recorrente.

Destarte, conforme mencionado pelo apelado, restou incontroverso nos autos, tanto pelas declarações da parte autora, quanto pela documentação apresentada, que o autor foi admitido em 04.02.1988, sequer tendo o magistrado sido levado erro quando da prolação da sentença.

Das verbas sucumbenciais

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a que foi condenada a parte autora por incidência do disposto no § 11º do artigo 85 do NCP.

Assim, com base no art. 85, § 3º, I e § 11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão fixados no percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor do proveito econômico buscado, devidamente atualizado, a ser dividido entre as apeladas, tal como lançado na r. sentença apelada.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TERMO INICIAL: DATA DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO. REGIME JURÍDICO DE TRABALHO. CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ART. 19 ADCT. ESTABILIDADE NÃO COMPROVADA. CF ART. 37, II. SERVIDOR NÃO EFETIVO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais de reconhecimento de seu direito à aposentadoria integral e com paridade de vencimentos, nos termos da Lei n. 8.112/90, além do pagamento das parcelas vencidas desde o requerimento administrativo efetuado em 03.01.2014, e extinguiu a reconvenção proposta pelo COREN-SP pela ausência de interesse processual na modalidade utilidade por fato superveniente. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa resultante do acolhimento da impugnação, em favor dos advogados do COREN e da União, meio a meio.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada. Em caso de procedência da ação, a União é o ente responsável pelo pagamento dos benefícios previstos na Lei n. 8.112/90, a teor do § 1º do art. 185 da Lei nº 8.112/90.
3. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.
4. No âmbito previdenciário, o prazo decadencial do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão é de dez anos, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mantida pela lei n. 13.846/2019.
5. O pedido da inicial é a concessão de aposentadoria estatutária com proventos integrais e paridade, desde a data do requerimento administrativo, em 03.01.2014. No entanto, o que a parte autora pretende, em verdade, é a revisão da aposentadoria, transmutando o status da aposentadoria concedida em 2002, de aposentadoria celetista para aposentadoria estatutária.
6. O posicionamento de nossos tribunais acerca da prescrição para pleitear a revisão de aposentadoria do servidor é de que a contagem inicia-se do ato concessivo do benefício, e, transcorrido o quinquídio legal, opera-se a prescrição do fundo de direito. Precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região.
4. A controvérsia ora posta em deslinde cinge-se na possibilidade de alteração do regime contratual trabalhista (CLT), para regime estatutário instituído pela Lei nº 8.112/1990, aos empregados dos conselhos de fiscalização profissionais. Assim, restaria saber se o autor, mesmo tendo ingressado sob a égide da CLT, estaria contemplado no regime jurídico dos servidores públicos, Lei 8.112, favorecido, portanto, com a possibilidade de aposentadoria com integralidade e paridade.
8. Para a aplicação do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, faz-se necessário o cumprimento de uma das duas condições: ter o empregado prestado concurso público (art. 37, II, CF) ou atendido o quesito do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
9. Conquanto os conselhos profissionais sejam entidades autárquicas (art. 21, XXIV, e art. 22, XVI, CF), sujeitos seus servidores, portanto, à Lei nº 8.112/1990 (ADI 2135 MC), o apelante foi contratado sem prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, CF), em 04.02.1988, não preenchendo o requisito do art. 19 da ADCT acerca da estabilidade, de sorte que se lhe torna inaplicável o regime jurídico único dos servidores federais.
10. A caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual: depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual. Dolo não caracterizado
11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004442-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE OSASCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO MORINA VAZ - SP179189
AGRAVADO: I. A. S.
REPRESENTANTE: BEATRIZ ALVES MONTEIRO, EDSON FERNANDES DA SILVA
PROCURADOR: APARECIDO DONIZETE ROMAO
Advogados do(a) AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE ROMAO - SP281661, APARECIDO DONIZETE ROMAO - SP281661,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MUNICÍPIO DE OSASCO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Posto isso, considerando o caráter pessoal da demanda, defiro o pedido de tutela de urgência para que o automóvel da família seja autorizado a cruzar as linhas férreas da CPTM e acessar incondicionalmente a via de acesso ao conjunto habitacional Miguel Costa, devendo os réus providenciarem o necessário para o efetivo cumprimento da medida.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Citem-se os réus.

Intimem-se os réus para que manifestem eventual interesse na autocomposição.

Case haja interesse, solicite-se, com urgência, a Central de Conciliação deste Fórum Federal data a mais próxima para a realização da audiência de conciliação.

Em havendo desinteresse dos réus nesta, desde logo consigno que deverá oferecer contestação.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência e em regime de plantão.”

Alegam o agravante que embora a decisão agravada tenha determinado a todos os réus do processo de origem que providenciassem o necessário para que “o automóvel da família seja autorizado a cruzar as linhas férreas da CPTM e acessar incondicionalmente a via de acesso ao conjunto habitacional Miguel Costa” não tem competência material para gerir as operações das linhas férreas da CPTM, revelando-se tratar de obrigação impossível de ser cumprida pelo agravante. Argumenta que o juízo da 1ª Vara Federal de Osasco determinou nos autos da ação civil pública nº 5002349-42.2019.4.03.6130 que a obrigação de suportar a passagem forçada de veículos pela passagem de nível situada em frente ao Comando do Exército incumbe à União e à CPTM.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Em que pese o feito de origem tenha sido ajuizado também contra o município agravante, os elementos carreados aos autos revela que a determinação de providenciar o acesso incondicional da agravada e sua família ao conjunto habitacional Miguel Costa é comando direcionado tão só à União e à CPTM, mormente diante da constatação de que a passagem forçada se dará pela passagem de nível situada em frente ao Comando do Exército e à linha férrea da CPTM.

Note-se, por relevante, que o próprio pedido antecipatório formulado pela agravada e acolhido pela decisão agravada é endereçado à CPTM e à União ao requerer a intimação da CPTM e do Exército para que providenciem as credenciais de acesso necessárias, *in verbis*:

“(…) Requer a autora:

1. Seja concedida a antecipação da tutela inaudita altera pars, para que o automóvel da família seja autorizado a cruzar as linhas férreas da CPTM e acessar incondicionalmente a via de acesso ao conjunto habitacional Miguel Costa;

2. Sejam intimados imediatamente a CPTM e o Exército da decisão que concedeu a antecipação de tutela, devendo tais instituições providenciarem as credenciais de acesso para o carro que os genitores da autora indicar; (...).”

(Num. 20990005 – Pág. 5/6 do processo de origem)

A confirmar a obrigação da CPTM e da União de providenciar o acesso ao conjunto residencial pela passagem de nível situada em frente ao Comando do Exército é a decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 5002349-42.2019.4.03.6130:

“(…) e) DETERMINO à União e à CPTM que, enquanto não concluídas as obras de desencravamento, suportem a passagem forçada de veículos pela passagem de nível situada em frente ao Comando do Exército, ao lado da Estação Quitauna. Destaco que tal passagem é destinada unicamente ao trânsito de veículos oficiais, veículos de emergência e veículos prestadores de serviços públicos essenciais. Deverá ser permitida, também, a passagem para a entrega das mudanças (e outras mercadorias) das famílias no local, o que deverá ser feito segundo cronograma e em horários fixados de comum acordo entre o Município de Osasco, os moradores do local e a CPTM, de forma a não prejudicar a segurança dos serviços de transporte público; incumbindo ao Município de Osasco, também, caso necessário, providenciar a entrega de mercadorias no local por seus próprios meios. (...)”

(Num. 18309774 – Pág. 1/8 daqueles autos, maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada em relação ao agravante Município de Osasco, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004101-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: POLI OLEOS VEGETAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, FABIO MAGNANI

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004101-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: POLI OLEOS VEGETAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, FABIO MAGNANI

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por POLI ÓLEOS VEGETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTRO, em face da r. sentença que julgou extintos os presentes embargos à execução de título executivo extrajudicial, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos. 917, § 3º e 4º, 485, inciso I e 330, inciso I, todos do CPC, nos seguintes termos:

“(…) É o relatório. Decido.

Em relação à alegação de cláusulas abusivas (cobrança de juros compostos, comissão de permanência e acréscimo de outros encargos), entendo que referida discussão se traduz em excesso de execução.

Desse modo, caberia à parte embargante, na petição inicial, além da declaração do valor que entende correto, a juntada de demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo, nos termos do art. 917, § 3º do CPC, o que não foi feito.

Assim, ante a falta de apresentação da memória de cálculo referente ao valor apontado como correto, rejeito, liminarmente, os presentes embargos e extingo o processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 917, § 3º e 4º, c/c art 485, I e 330, I, todos do CPC.

Não há honorários em face da ausência de angularização da relação processual.

Não há custas a serem recolhidas.

Traslade-se cópia para a execução extrajudicial n. 5000033-05.2017.4.03.6105.

Publique-se e intime-se.” (grifos meus)

Em suas razões recursais (ID 41219781), alegam os apelantes, preliminarmente, a nulidade da sentença, “(...) pois, em absoluto cerceamento da ampla defesa, julgou precocemente o processo. (...)”. No mérito, sustentam, resumidamente, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF não trouxe aos autos da execução de origem nenhuma prova da existência do crédito. Dizem que o contrato bancário de câmbio que embasa a execução não se constitui em título executivo extrajudicial por lhe faltarem os requisitos da certeza e liquidez, bem como em razão do que dispõem as Súmulas 233 e 258 do STJ. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da abusividade das cláusulas contratuais, especialmente a forma de cálculo dos juros incidentes sobre o valor principal, a fim de se evitar o excesso de execução.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (ID 41220535), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004101-95.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: POLI ÓLEOS VEGETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP, FABIO MAGNANI
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de cerceamento do direito de defesa

No que tange ao argumento de nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa, tenho que não merece guarida.

Observo, de início, que o magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).

Como salienta Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, volume I, Editora Juspodivm, 20ª edição, páginas 168/169, *verbis*: “**O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada - seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental. O art. 4º, de modo bem assertivo, garante à parte o direito à solução integral do mérito. Há outros dispositivos do CPC que reforçam e concretizam esse princípio. (...) e § 2º do art. 282: ‘quando puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveite declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta’. Regra importantíssima, que expressamente determina que o juiz ignore defeitos processuais, se a decisão de mérito não prejudicar aquele que se beneficiaria com o reconhecimento da nulidade (...)**” (grifos meus)

Assim, diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito, o que não ocorreu *in casu*.

De fato, o que houve, nos presentes autos, foi tão somente o julgamento antecipado da lide, por despendida a dilação probatória.

Realmente, nos termos do que dispõe o art. 330, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao art. 355 do CPC/15), o juiz não está obrigado a realizar instrução probatória, devendo proceder ao julgamento antecipado do mérito caso entenda serem suficientes as provas documentais, exatamente como fez o Juízo *a quo*.

E, no caso dos autos, tenho que as provas documentais coligidas são mais que suficientes para o deslinde da controvérsia posta.

A respeito do tema leciona Ricardo Alexandre da Silva, in “*Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*”, Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2016, página 1.074, ao explicitar o sentido do artigo 355, que trata do julgamento antecipado do mérito:

“Desnecessidade de produção de outras provas. O fundamento para a aplicação do dispositivo é a desnecessidade de produção de outras provas além das que foram trazidas pelas partes na petição inicial e na contestação. E a prova produzida pelas partes na inicial e na contestação é a prova documental (...) Logo, o juiz deverá julgar antecipadamente o processo sempre que para a formação do seu convencimento bastar (sic) as provas documentais, as quais, por expressa determinação legal, devem ser produzidas pelas partes na inicial e na contestação. (...)” (grifos meus)

Desse modo, afasto a preliminar e passo à análise dos demais argumentos trazidos nas razões recursais.

Da ausência de demonstração do excesso de execução

Sobreleva notar que o Juízo *a quo* não agiu com total acerto ao extinguir os presentes embargos sob o fundamento de estarem baseados, tão somente, no excesso de execução pois, pela leitura da exordial, percebe-se que os embargantes sustentaram, também, a inexistência do título, com fulcro no inciso I do art. 917 do CPC.

Confira-se o seguinte trecho da petição inicial (ID 41219755):

“(…) POLI ÓLEOS VEGETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FÁBIO MAGNANI, (...) vem respeitosamente consoante citação recebida, apresentar os competentes e oportunos EMBARGOS À EXECUÇÃO, conforme dispõe os artigos 914, 915 e 917 incisos I e III do CPC. (...)”

DO TÍTULO QUE EMBASAAÇÃO EXECUTIVA – INEXEQUIBILIDADE ARTIGO 914 DO CPC:

A execução é nula à luz do artigo 803, inciso I do CPC, pois não corresponde a obrigação certa, líquida e exigível, fruto de contrato bancário ilíquido e não correspondente ao valor nela aposto por terceiros em adesão, além de fixado em moeda estrangeira, pois sendo a mesma no valor de R\$ 290.280,00, executa-se R\$ 390.095,53, fruto de planilha abusiva e unilateral expressamente impugnada e base em contrato bancário, não podendo ser atribuído a nota promissória a autonomia sacramentada pela súmula 258 do STJ, não contendo ainda o contrato bancário duas assinaturas de duas testemunhas nos exatos termos do artigo 784, inciso III, do CPC.

(...)

O fim perquirido pela via executiva é a existência inseparável de três requisitos validadores, quais sejam, liquidez, certeza e exigibilidade, porém, in casu, a embargada pretende encurtar o caminho exclusivamente através de elementos travestidos de provas documentais unilaterais, a fim de dar aparência de título executivo em face dos embargantes.

Porém, manifesta é a ausência de pressuposto processual hábil na via eleita pela embargada, eis que a apresentação de mera disposição de contrato de adesão de câmbio sem rubricas e testemunhas, com mera NP em moeda estrangeira e sem a comprovação efetiva dos aportes e ou créditos, se limitando a apresentação de planilha unilateral já impugnada acima, sem os efetivos comprovantes contábeis oficiais, realizadas unilateralmente sem qualquer valor jurídico, lançamentos esses que sequer estão esclarecidos na documentação acostada em sede exordial, bem como olvidam a explicação de seus cálculos e os índices e critérios para a apuração final do suposto débito. (...)” (grifei)

Somente após a exposição dos motivos acerca da inexistência do título, com fundamento no inciso I do artigo 917 do CPC, é que foram apresentados os argumentos no sentido da ocorrência de excesso de execução (inciso III do mencionado artigo) – sem a juntada, frise-se, e como bem salientou o Juízo em primeiro grau, do demonstrativo discriminado e atualizado de cálculo a demonstrar o alegado excesso, conforme exige o § 3º do art. 917 do diploma processual.

Desse modo, havia dois argumentos a embasar os embargos – inexecutabilidade do título e excesso de execução – razão pela qual não poderia ter havido a extinção dos embargos com fundamento no § 4º, inciso I do art. 917, como fez a r. sentença ora recorrida.

Assim dispõe o art. 917, § 3º e § 4º, incisos I e II do CPC, *verbis*:

“Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

(...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I – serão liminarmente rejeitados, sem resolução do mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II – serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução. (grifos meus)

Considerando: a) o teor dos dispositivos supramencionados; b) o fato de que, realmente, não houve a juntada de memória de cálculo demonstrando o alegado excesso de execução; c) a existência de outro argumento a ser analisado pelo magistrado, além do excesso de execução - a saber, a inexecutabilidade do título executivo, tenho que a solução adequada à hipótese seria não examinar a alegação de excesso de execução, porém analisar e julgar os embargos de acordo como único fundamento remanescente, a saber, a inexecutabilidade do título, nos exatos termos do preceituado pelo inciso II do § 4º do artigo 917 do diploma processual civil.

No ponto, importa anotar que essa análise pode ser feita por este E. Tribunal Regional Federal, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III do CPC – que consagra a denominada “teoria da causa madura”, nos seguintes termos:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; (...)” (grifei)

Acerca do tema, esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves, in “Novo Código de Processo Civil Comentado”, Editora Juspodivm, 1ª edição, 2016, página 1681, que “(...) A segunda hipótese de julgamento imediato do mérito da ação pelo tribunal no julgamento da apelação é a sentença ‘citra petita’, quando o juízo de primeiro grau deixa de decidir um ou mais dos pedidos formulados pelas partes. Nesse caso a previsão do art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC, permite ao tribunal a complementação do julgamento, passando a enfrentar de forma originária os pedidos que deixaram de ser decididos em primeiro grau em razão da omissão do juiz singular. (...)”.

Dessa maneira, passo ao julgamento da alegação de inexecutabilidade do título executivo.

Da liquidez e certeza da dívida

Cuida-se de embargos à execução de título executivo extrajudicial fundada em nota promissória vinculada a contrato de câmbio, conforme documentos de fls. 1/18 ID 41219760.

Observo, da análise do contrato de câmbio (devidamente protestado), bem como da nota promissória a ele atrelada, que contrariamente ao afirmado pelos apelantes, o valor do contrato e do título de crédito a ele vinculado é líquido e certo.

Saliento, outrossim, que de acordo com o art. 75 da Lei nº 4.728/65 – Lei do Mercado de Capitais, “o contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.”. E, como comprovado pelo documento de fl. 11 ID 41219760, o contrato de câmbio que embasa a execução de origem foi regularmente protestado. Ademais, consabido que a nota promissória constitui título executivo extrajudicial, a teor do inciso I do art. 784 do CPC. Por conseguinte, a execução que deu origem a estes embargos está lastreada não somente em um, mas em dois documentos, ambos com força de títulos executivos extrajudiciais, de acordo com a legislação de regência, e ambos preenchendo os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, não subsistindo o argumento de inexecutabilidade trazido pelos apelantes.

Impende ressaltar, outrossim, a inaplicabilidade das Súmulas 233 e 258 do C. STJ ao presente caso, por tratarem tais enunciados de hipótese fática diversa: enquanto este processo cuida de execução de nota promissória vinculada a contrato de câmbio, os precedentes que deram origem aos enunciados sumulares supramencionados versam sobre contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente bancária. Veja-se, a propósito, o teor das súmulas:

Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Os precedentes que levaram à edição dos enunciados deixam claro que a não configuração, como título executivo extrajudicial, de contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente bancária (ainda que acompanhado do respectivo extrato da conta), bem como a falta de autonomia da nota promissória a ele vinculada, decorrem, especialmente, da iliquidez da dívida, uma vez que a instituição bancária disponibiliza ao cliente um determinado limite de crédito, e somente a posteriori poderá ser verificado qual foi, efetivamente, o montante utilizado. Não há definição do montante da dívida no momento em que o contrato é firmado – o que afasta a liquidez da dívida.

In casu, repita-se, o contrato de câmbio (fls. 11/18 ID 41219760) configura dívida líquida e certa, com a especificação do valor exato de moeda estrangeira posta à disposição dos ora embargantes, a taxa cambial e de juros aplicada, a data de vencimento, bastando, para apuração do quantum devido, a realização de meros cálculos aritméticos, inexistindo, portanto, a iliquidez e incerteza suscitadas.

Oportuna a explanação do Ministro Marco Aurélio Bellizze, nos autos do AgRg no REsp 1.432.822/CE sobre a matéria aqui tratada:

“(…) Nada obstante, a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior é no sentido de que a nota promissória vinculada a um contrato bancário perde a sua autonomia ante a iliquidez do título que a originou, acarretando, portanto, a nulidade da execução por ela embasada.

Esse entendimento está consolidado no enunciado n. 258 da Súmula deste Tribunal, que assim dispõe: “A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou”.

Todavia, o caso se refere a contrato de parceria comercial garantido por nota promissória – operação de câmbio de crédito rural. Assim, o fato de estar vinculada a um contrato não impede que se discuta a relação jurídica subjacente à emissão do título, pois a característica da autonomia inerente aos títulos cambiários em geral é suprimida.

Se essa relação jurídica subjacente estiver consubstanciada em contrato que espelhe uma dívida líquida, como no caso, não há empecilho ao prosseguimento da execução.

Dessa forma, pode-se afirmar que a vinculação de uma nota promissória a um contrato retira a autonomia de título cambial, mas não necessariamente sua executividade. Nesses casos, a executividade do título só estará comprometida se o contrato respectivo não for capaz de refletir uma dívida líquida e exigível, como no caso, porque prescrita. (...)” (grifos meus)

Cito ainda, por relevante, o seguinte precedente, também do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI FEDERAL. OFENSA NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. COMERCIAL. CONTRATO DE CÂMBIO. AUSÊNCIA DE PROTESTO. INEXEQUIBILIDADE. EXECUÇÃO COM BASE EM NOTAS PROMISSÓRIAS VINCULADAS AO CONTRATO. POSSIBILIDADE. Violação à lei federal não configurada. Divergência jurisprudencial não caracterizada, pois carente de demonstração analítica, com a transcrição dos trechos que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas. A falta de protesto dos contratos de câmbio veda a sua pronta execução, nada impedindo, todavia, que a ação executiva seja ajuizada com base em notas promissórias emitidas em garantia dos contratos e aos mesmos vinculadas, como no caso, por manterem as cambiais a natureza de títulos executivos extrajudiciais. Recurso especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 237544/1999.01.01005-5, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:29/05/2000 PG:00160 ..DTPB:.)

Assim, fixada a liquidez e certeza da dívida consubstanciada no contrato de câmbio protestado, bem como na nota promissória a ele atrelada, **nego provimento ao recurso de apelação e julgo improcedentes os embargos à execução**, com fundamento nos artigos 487, inciso I c.c. 1.013, § 3º, inciso III do CPC.

Sucumbente, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada CEF, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, com fundamento no artigo 85, § 2º do CPC. Saliento que a exigibilidade do montante arbitrado fica sob condição suspensiva de exigibilidade, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita nos autos do Agravo de Instrumento 5020428-97.2017.4.03.0000.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação e julgo improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial**, com espeque nos artigos artigos 487, inciso I c.c. 1.013, § 3º, inciso III do CPC, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA AFASTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 917, INCISOS I E III DO CPC. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO. INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO EM PRIMEIRO GRAU. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL. ART. 1.013, § 3º, III DO CPC. EXECUÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE CÂMBIO E EM NOTA PROMISSÓRIA. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS LÍQUIDOS, CERTOS E EXIGÍVEIS. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 258 AO CASO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

1. Preliminar de cerceamento do direito de defesa afastada, ante a possibilidade do julgamento antecipado da lide e do princípio da primazia da decisão de mérito.
2. O Juízo *a quo* não agiu com total acerto ao extinguir os presentes embargos sob o fundamento de estarem baseados, tão somente, no excesso de execução, pois os embargantes sustentaram, também, a inexecutabilidade do título, com fulcro no inciso I do art. 917 do CPC.
3. Somente após a exposição dos motivos acerca da inexecutabilidade do título, com fundamento no inciso I do artigo 917 do CPC, foram apresentados os argumentos no sentido da ocorrência de excesso de execução (inciso III) – sem a juntada, frise-se, do demonstrativo discriminado e atualizado de cálculo a demonstrar o alegado excesso, conforme exige o § 3º do art. 917 do diploma processual.
4. Havendo dois argumentos a embasar os embargos – inexecutabilidade do título e excesso de execução – não poderia ter havido a extinção dos embargos com fundamento no § 4º, inciso I do art. 917.
5. A solução adequada à hipótese seria não examinar a alegação de excesso de execução, porém analisar e julgar os embargos de acordo com o único fundamento remanescente, a saber, a inexecutabilidade do título (inciso II do § 4º do artigo 917 do CPC). Análise que pode ser feita por este Tribunal Regional Federal, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III do CPC.
6. Cuida-se de embargos à execução de título executivo extrajudicial fundada em nota promissória vinculada a contrato de câmbio. A análise do contrato de câmbio (devidamente protestado), bem como da nota promissória a ele atrelada, demonstra que o valor do contrato e do título de crédito a ele vinculado é líquido e certo.
7. De acordo com o art. 75 da Lei nº 4.728/65 – Lei do Mercado de Capitais, o contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva. A nota promissória constitui título executivo extrajudicial (inciso I do art. 784 do CPC). Execução lastreada não somente em um, mas em dois documentos, ambos com força de títulos executivos extrajudiciais, ambos preenchendo os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, não subsistindo o argumento de inexecutabilidade trazido pelos apelantes.
8. Inaplicabilidade das Súmulas 233 e 258 do C. STJ ao presente caso, por tratarem tais enunciados de hipótese fática diversa: contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente bancária.
9. Apelação não provida. Embargos à execução improcedentes, com fundamento nos artigos 487, inciso I c.c. 1.013, § 3º, inciso III do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e julgou improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial, com espeque nos artigos 487, inciso I c.c. 1.013, § 3º, inciso III do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024251-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024251-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou, de ofício, que a agravante procedesse a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições sociais indicadas na inicial, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega que as CDAs seriam formalmente perfeitas, cuja presunção de legitimidade não pode ser afastada, de ofício, pelo juízo, não sendo cabível a ordem judicial e a paralisação da execução fiscal para o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*.

Pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024251-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições indicadas na inicial, sob pena de extinção do feito.

Pois bem. Os requisitos formais da Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, as competências tributárias, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento na sistemática de recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. I. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente. 2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I o juiz a quem é dirigida; II o pedido; e III o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005) 4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I ? o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II ? o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III ? a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV ? a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V ? a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI ? o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente. 5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perflhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado. 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) - g.n.

No mesmo sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. 2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido... (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que sejam afastadas as exigências contidas na decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

1. A agravante contra a decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições indicadas na inicial, sob pena de extinção do feito.
2. Os requisitos formais da Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. E, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos em lei.
3. Encontram-se indicados o fundamento legal, as competências tributárias, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador. Precedente do STJ.
4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para que sejam afastadas as exigências contidas na decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5003962-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
REQUERENTE: MUNICÍPIO DE ITU
Advogado do(a) REQUERENTE: GIOVANNI SILVA DE ARAUJO - SP349848-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de tutela de urgência de natureza cautelar movimentada pelo MUNICÍPIO DE ITU em face de decisão que deixou de apreciar embargos de declaração opostos na instância de origem, por meio dos quais se pretendia a atribuição de efeito suspensivo até o julgamento do agravo de instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000.

A Municipalidade de Itu alega que impetrou mandado de segurança em face de ato administrativo praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, objetivando (i) a declaração de nulidade da decisão administrativa que excluiu o débito decorrente do processo fiscal n. 16027.720236/2015-92 do acordo de parcelamento, com a consequente reinclusão do débito no parcelamento, com exclusão da impetrante do CADIN/Sisbacen e outros cadastros correlatos; (ii) a declaração de suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do processo administrativo fiscal nº 16027.720.024/2017-77, bem como a sua reinclusão no parcelamento, nos termos do art. 151 do CTN, assim como determinando a exclusão do CADIN/Sisbacen e outros cadastros correlatos; e (iii) a declaração de suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do processo administrativo fiscal nº 16027.720.246/2015-28.

Afirma que o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido liminar, o que motivou a interposição do Agravo de Instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000, ao qual foi dado efeito suspensivo por este Relator. Assevera que, posteriormente, o juízo de primeiro grau denegou a segurança pleiteada, sentença esta que padeceu de omissão, tendo em vista que nada disse quanto à revogação (ou não) dos efeitos da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento.

Sustenta que opôs embargos de declaração como fito de sanar referida omissão, mas que o juízo de primeiro grau nada decidiu a respeito do tema, preferindo abrir prazo para que a União se manifestasse, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015. Defende que o Município vive um cenário de incertezas e dificuldades que se aproxima, e que se faz necessário preservar o patrimônio público e os serviços públicos essenciais.

Salienta que, no caso em apreço, estão presentes os requisitos previstos pela legislação processual civil. Indica que a probabilidade do direito advém da própria decisão proferida por este Relator nos autos do Agravo de Instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000, alcançada em jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Aponta que o perigo de dano irreparável também está presente, uma vez que o Município corre risco de receber repasses federais, realizar convênios e/ou obter financiamentos, questões que afetam diretamente a prestação de serviços públicos essenciais à população.

Pugna para que os efeitos da decisão proferida por este Relator nos autos do Agravo de Instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000 sejam mantidos até a análise do recebimento da apelação que será interposto contra a sentença proferida no mandado de segurança que tramita na instância de origem ou subsidiariamente, até o julgamento dos embargos de declaração opostos na instância de origem, ou, ainda, alternativamente, pela suspensão da exigibilidade dos débitos dos processos administrativos fiscais n. 16027.720.024/2017-77 e 16027.720.236/2015-92 até a análise do apelo que será interposto.

É o relatório.

Decido.

De início, mesmo considerando que não foi interposta apelação pela Municipalidade de Itu/SP, tenho por viável a apreciação do presente pedido de tutela com esteio no art. 1.012, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que a demanda de origem revolve conflito a envolver dois entes públicos, sendo certa a remessa necessária e a competência deste Relator para apreciar o processo quando ingressar em fase recursal, ante a anterior distribuição do Agravo de Instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000.

A concessão da tutela provisória, como se sabe, depende da presença cumulativa de dois requisitos processuais: a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme previsão constante do caput do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015. No presente caso, tenho presentes ambos os requisitos abordados pela legislação processual civil.

Quanto à existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, imperativo destacar que este Relator, no Agravo de Instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000, já havia deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar à União que (i) reincluisse os débitos objeto dos processos administrativos n. 16027.720.236/2015-92 e n. 16027.720.024/2017-77 no parcelamento ao qual aderiu a Municipalidade; e (ii) excluisse a inscrição de inadimplência do Município no CADIN em razão dos processos administrativos n. 16027.720.236/2015-92, 16027.720.024/2017-77 e 16027.720.246/2015-28 (ID 71817844 do AI).

Posteriormente, este Relator complementou a decisão proferida no Agravo de Instrumento para assentar igualmente a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos no processo administrativo 16027.720246/2015-25, com fundamento no art. 151, inc. VI, do Código Tributário Nacional (ID 87765235 do AI). Sendo assim, o direito alegado pela Municipalidade de Itu já teve a sua plausibilidade atestada por esta Corte Regional, sobretudo quando este Relator expôs o que segue (ID 71817844 do AI):

“(i) *Processo Administrativo nº 16027.720.236/2015-92*

Em 03.10.2017 foi publicada a Lei nº 13.485/2017 dispondo sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos seguintes termos:

Art. 1º Os débitos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de suas autarquias e fundações públicas, relativos às contribuições sociais de que tratam as alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, inclusive os decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, vencidos até 30 de abril de 2017, e os de contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, ainda que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, poderão ser pagos em até doze parcelas, conforme o disposto nesta Lei.

O mesmo diploma legal ainda atribuiu à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a atribuição para edição dos atos necessários à execução do parcelamento, nos seguintes termos:

Art. 8º A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão, no prazo de até trinta dias, contado da data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 778, de 16 de maio de 2017, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata o art. 1º desta Lei.

Assim é que em 08.06.2017 foi publicada a Instrução Normativa RFB nº 1.710/2017, posteriormente alterada pela IN RFB nº 1.750/2017, dispondo, para o que interessa à presente discussão, o seguinte:

Art. 3º A inclusão no parcelamento de que trata esta Instrução Normativa de débitos que se encontram em discussão administrativa implica desistência da impugnação ou do recurso interposto e, cumulativamente, renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam as referidas impugnações ou recursos administrativos.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, os depósitos administrativos existentes, vinculados aos débitos a serem parcelados, serão automaticamente transformados em pagamento definitivo em favor da União.

Art. 4º Os débitos objeto de discussão judicial poderão integrar o parcelamento de que trata esta Instrução Normativa desde que o sujeito passivo desista expressamente, de forma irrevogável e irretroatável, total ou parcialmente, até 31 de outubro de 2017, da ação judicial proposta ou de recurso judicial e, cumulativamente, renuncie a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam as referidas ações judiciais.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, o sujeito passivo deverá comprovar perante a RFB, até 31 de outubro de 2017, que houve o pedido de extinção dos processos com julgamento do mérito, nos termos do inciso III do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil (CPC), mediante apresentação da 2ª (segunda) via da petição de renúncia protocolada no respectivo Cartório Judicial, ou de certidão do Cartório que ateste o estado do processo, cuja cópia deverá ser anexada ao requerimento do parcelamento.

§ 2º Se o sujeito passivo renunciar parcialmente ao objeto da ação, poderão ser incluídos no parcelamento somente os débitos aos quais se referir a renúncia.

§ 3º A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação aplica-se inclusive às ações judiciais em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

§ 4º Nas ações em que constar depósito judicial, deverá ser requerida, juntamente com o pedido de renúncia previsto no caput, a conversão do depósito em renda em favor da União ou a sua transformação em pagamento definitivo.

Art. 5º Poderão ser parcelados conforme previsto nesta Instrução Normativa os débitos incluídos em outras modalidades de parcelamento anteriores, rescindidos ou ativos.

§ 1º Na hipótese de inclusão de débitos provenientes de parcelamento ativo, o sujeito passivo deverá apresentar, à unidade da RFB de seu domicílio tributário, juntamente com o pedido de parcelamento, termo de desistência dos parcelamentos anteriores conforme modelo constante do Anexo I.

§ 2º Os entes federativos que optaram pelo Programa de Regularização Tributária (PRT), instituído pela Medida Provisória nº 766, de 4 de janeiro de 2017, poderão optar pelo parcelamento de que trata esta Instrução Normativa.

§ 3º A desistência de parcelamentos anteriores será irrevogável e os débitos não incluídos no parcelamento de que trata esta Instrução Normativa serão encaminhados, conforme o caso, para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU) ou para o prosseguimento da cobrança.

Como se percebe, há expressa previsão no diploma administrativo regulamentador quanto à desistência da impugnação ou do recurso administrativo interposto, bem como à desistência de discussão judicial que tenha por objeto os débitos que o contribuinte pretenda parcelar.

Pois bem.

Em relação aos débitos debatidos no mencionado processo administrativo, verifico que a Secretaria da Receita Federal encaminhou ao município agravante cópia do Despacho DRF/SOR/EQJUD nº 74/2019 em consta a informação de que após a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 sobreveio a informação acerca da impossibilidade de que tais débitos fossem incluídos no favor legal porque "o contribuinte não apresentou pedido de desistência e renúncia da ação judicial nº 5000888-03.2016.4.03.6110", determinando-se, ao final, o prosseguimento da cobrança (Num. 18164173 – Pág. 5/18 do processo de origem).

Observe, contudo, em consulta aos autos do referido processo eletrônico, que em 27.06.2019 o agravante apresentou manifestação em que requer a "expressa desistência do pedido formulado nesses autos tão somente àquele relacionado ao Processo Administrativo nº 16027.720236/2015-92 (Glosa de Valores), tendo em vista a adesão ao parcelamento junto à RFB, aguardando-se decisão em relação aos demais pleitos", justificando a delonga para apresentação do pedido de desistência por terem sido os autos arquivados equivocadamente, o que se confere com o andamento processual.

Ao que parece, portanto, não há motivos para exclusão dos débitos debatidos no processo administrativo nº 16027.720.236/2015-92 do parcelamento ao qual aderiu o agravante em razão da comprovação da apresentação do pedido de desistência nos autos do processo judicial nº 5000888-03.2016.4.03.6110. Sob o mesmo fundamento, entendo que inexistem fundamentos, ao menos em análise própria deste momento processual, que autorizem a inscrição no Cadin.

(ii) Processo Administrativo nº 16027.720.024/2017-77

Em relação aos débitos que constituem objeto deste processo administrativo, a despeito da constatação de que igualmente compõe a discussão instalada nos autos do processo judicial nº 5000888-03.2016.4.03.6110, mas não tenha sido objeto de pedido de desistência (tal como formulado em relação ao processo administrativo nº 16027.720.236/2015-92), não há informações precisas dos motivos que levaram à exclusão do parcelamento e inscrição no Cadin.

Assim, por não ter sido o agravante formalmente comunicado acerca das causas da rescisão do favor legal e inscrição no cadastro de inadimplentes, devem referidos débitos ser reincluídos no parcelamento, bem como excluídos do Cadin.

(iii) Processo Administrativo nº 16027.720.246/2015-28

O débito debatido no processo administrativo em questão decorre da aplicação de multa isolada por compensação indevida, conforme se confere no documento Num. 18164175 – Pág. 4/17. Quanto ao tema versado nos autos, anoto que há julgados proferidos pelo C. STF reconhecendo que a inscrição de débitos de Estados no SIAFI e no CADIN impossibilita a celebração de acordos, convênios e operações de crédito entre eles e entidades federais, caracterizando a ocorrência de conflito federativo.

Em caso assemelhado, assim decidiu a C. Corte Constitucional:

"(...) 13. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo em situações nas quais, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados no Sistema Integrado da Administração Financeira – SIAFI, a União impossibilita sejam firmados acordos de cooperação, convênios e operações de crédito entre eles e entidades federais. Nesse sentido, ao apreciar a medida liminar pleiteada na Ação Cautelar 1.260/BA, o Ministro Gilmar Mendes decidiu: "(...) Pretende-se a concessão de liminar para a imediata suspensão de registro de inadimplência do Estado no SIAFI, de forma a possibilitar sejam firmados acordos de cooperação e convênios, bem como obtenção de recursos junto a órgãos ou entidades federais. (...) Vislumbro o conflito entre a União e o Estado, razão pela qual reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para a ação, nos termos do art. 102, I, "J", da Constituição Federal de 1988. A questão apresentada para análise não é nova neste Supremo Tribunal Federal. Em diversos precedentes análogos, a Corte já se manifestou pela concessão da liminar para afastar a inscrição do Estado no SIAFI/CADIN, sob o argumento de que a inviabilidade de formalizar acordos e convênios, bem como receber repasses de verbas, pode gerar prejuízos ainda maiores (inclusive com a paralisação de serviços essenciais) do que a ausência da inscrição do Estado, supostamente devedor, nesses bancos de dados. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AC nº 39 (MC), Rel. Min. Ellen Gracie, monocrática, DJ 11.07.03; AC 223 (MC), Rel. Min. Gilmar Mendes, monocrática, DJ 23.04.04; AC 266 (MC), Rel. Min. Celso de Mello, monocrática, DJ 31.05.04; AC nº 259 (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, unânime, DJ 03.12.04; AC nº 659 (MC), Rel. Min. Carlos Brito, Plenário, unânime, julg. 12.06.06. Assim sendo, por entender presentes os requisitos legais, defiro a liminar para determinar a suspensão da inscrição do Requerente no SIAFI, sem prejuízo de melhor exame da matéria quando do julgamento do mérito" (DJ 30.6.2006).

E ainda: "DECISÃO: O Estado de Sergipe ajuíza ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, com fundamento no art. 102, I, 'J' da Constituição Federal, em desfavor da União Federal. (...) o Estado de Sergipe argumenta (...) [que] a restrição imposta (...) se refere a irregularidade praticada, em tese, pela ADMINISTRAÇÃO ANTEPASSADA. (...) O requerente acentua que 'o bloqueio decorrente da manutenção de restrição no CAUC/SIAFI já repressou, desde o início do ano, recursos da ordem de R\$ 370.000.000,00 (trezentos e setenta milhões de reais), relativos a inúmeros convênios firmados pelo Estado de Sergipe para a consecução de projetos essenciais à população.' (fl. 15). (...) Passo a decidir o pedido liminar. (...) No caso concreto, a concessão da medida liminar implica a continuidade dos repasses de verbas federais para possibilitar o cumprimento de políticas públicas, sem prejuízo da devida apuração, em momento oportuno, das eventuais irregularidades perpetradas pela gestão anterior do referido órgão. Em que pese o cuidado necessário que a gestão dos recursos públicos demanda no contexto dos princípios norteadores da atuação da Administração Pública Federal, Distrital, Estadual e Municipal (CF, art. 37, caput) vislumbro risco maior na possibilidade de impedimento dos repasses. (...) Por entender presentes os requisitos legais, e salvo melhor juízo do exame da matéria quando do julgamento do mérito, defiro a medida liminar, ad referendum do Plenário, para determinar à União a suspensão da inscrição do Estado de Sergipe no CAUC/SIAFI, cujo fundamento seja relativo ao Convênio no 071/2001" (Ação Cautelar n. 1.828-MC/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 16.10.2007).

Nesse mesmo sentido: AC 1.915, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 1º.02.2008; AC 1.882, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 5.12.2007; AC 1.834, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 14.12.2007; AC 1.903, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 19.12.2007; AC 1.896, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 14.12.2007; AC 1.343, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 14.9.2006; AC 1.271-MC/AP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 13.4.2007; AC 1.015-QO/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 18.8.2006; e AC 1.084-QO-MC/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 30.6.2006; AC 1.788-MC/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 12.9.2007; AC 1.609-MC/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 23.4.2007; AC 1.408-MC/PI, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; AC 1.244-MC/PI, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ 20.6.2006; e AC 1.220-MC/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.5.2006.

14. Na espécie vertente, está demonstrada a urgência no deferimento da liminar, pois o registro da suposta inadimplência do Estado no SIAFI e, como consequência, no Cadastro Único de Exigências para Transferência Voluntárias – Cauca estariam a impedir a liberação de convênio celebrado entre o Requerente e a Secretaria Especial de Portos.

15. Pelo exposto, reconheço a presença dos requisitos que ensejam a medida pleiteada, razão pela qual a defiro, ad referendum do Colegiado, apenas para suspender a inscrição de inadimplência do Estado de Pernambuco no Sistema Integrado da Administração Financeira – SIAFI, decorrente dos Convênios 208/2004 e 014/2005.

Comunique-se esta decisão com urgência à União, inclusive por fax.

Intime-se.

Publique-se."

(negritei)

Tenho que o entendimento adotado pela Corte Superior se mostra aplicável à espécie, devendo ser suspensa a inscrição de inadimplência do município agravante no Cadin."

E, ainda (ID 87765235 do AI):

"Examinando os autos, observo que a negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal decorre do processo administrativo nº 16027.720246/2015-25, tendo sido informado pela Receita Federal que "embora suspenso no Cadin, permanece como Devedor, pois tal processo não foi reincluído no parcelamento (fls. 476 a 477)" (Num. 86159593 – Pág. 2).

Considerando, contudo, o quanto consignado na decisão que deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo, especialmente a existência de julgados proferidos pelo C. STF reconhecendo que a inscrição de débitos de Estados no SIAFI e no CADIN caracteriza verdadeiro conflito federativo por impossibilitar a celebração de acordos, convênios e operações de crédito entre eles e entidades federais, tenho que deva ser suspensa a exigibilidade dos débitos debatidos no mencionado processo administrativo na hipótese prevista pelo artigo 151 III, IV do CTN que, assim, não poderão obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sendo assim, **defiro** o pedido formulado pelo município agravante e suspendo a exigibilidade dos débitos discutidos no processo administrativo nº 16027.720246/2015-25 com fundamento no artigo 151, IV do CTN. ”

Note-se, a propósito, que não houve nenhuma alteração no delineamento fático do caso, o que reforça a necessidade de manter a tutela provisória deferida no Agravo de Instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000.

De mais a mais, também está presente o perigo na demora, uma vez que a sentença impede a Municipalidade de receber repasses federais, realizar convênios e/ou obter financiamentos, questões que afetam diretamente a prestação de serviços públicos essenciais à população.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela provisória, para o fim de estender os efeitos da decisão provisória prolatada no Agravo de Instrumento n. 5015629-40.2019.4.03.0000 até o recebimento de eventual apelação interposta no mandado de segurança originário, nos termos do requerido pelo Município de Itu/SP.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: VERA MARIA DINIZ EUPHROSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO GAGLIARDI - SP262013
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: VERA MARIA DINIZ EUPHROSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO GAGLIARDI - SP262013
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por VERA MARIA DINIZ EUPHROSINO, deferiu a tutela de urgência para determinar que a Agravante incluía imediatamente a autora como beneficiária da pensão por morte do seu falecido pai, em razão da sua incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sentença de interdição da Agravante foi proferida posteriormente ao óbito do Sr. Antonio Euphrosino e que não foi comprovada a situação de dependência econômica, haja vista o recebimento de valores decorrentes da herança.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id94759946).

Contraminuta ao recurso (Id102903747).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: VERA MARIA DINIZ EUPHROSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO GAGLIARDI - SP262013
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor da Agravada.

Com efeito, em relação à probabilidade do direito da Agravada, consigne-se que nos termos do inciso IV do artigo 217, da Lei 8.112/90 não exige comprovação de dependência econômica para os filhos que se enquadrem em ao menos uma das hipóteses estabelecidas nas respectivas alíneas para o recebimento de pensão por morte de servidor. Tal comprovação é exigida tão somente nas hipóteses dos incisos V e VI, que se referem aos pais e irmãos do servidor, de modo que não é admissível a criação, por orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, de requisitos não previstos expressamente na lei de regência.

Ademais, embora a sentença de interdição da Agravada tenha sido proferida após o óbito do servidor, verifica-se que o laudo médico e as demais informações constantes dos autos demonstram que ela é portadora de deficiência intelectual desde o seu nascimento.

No que tange ao risco de dano irreparável, verifica-se que a pensão é verba de caráter alimentar que visa garantir o sustento da Agravada.

Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão que concedeu a tutela provisória na origem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011771-95.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCM ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011771-95.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCM ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (fs. 495/500):

ACÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALE-ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO PRESTADO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPICIENDA A VINCULAÇÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho para apreciação desta demanda.

2. Cuida-se de acção anulatória de débito fiscal, que envolve a União Federal e, por isso, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição Federal, a competência para julgamento é da Justiça Federal. Precedentes do STJ e desta E. Corte Regional.

3. Rejeição da preliminar de incompetência suscitada pela apelante.

4. No mérito, a jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o vale-alimentação/refeição é pago em pecúnia, há incidência de contribuição ao FGTS, pois descaracterizada a natureza indenizatória dos auxílios em questão.

5. Não obstante os argumentos em contrário, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes.

6. A incidência de contribuição social do FGTS só é afastada quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, consoante previsto na alínea "c" do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 15, §6º, da Lei nº 8.036/90. Precedentes.

7. Apelação provida.

Sustenta a embargante que o v. aresto incorreu em omissão quanto à: (i) ofensa aos arts. 457, §2º, da CLT e 28, §9º da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que não se incluem no salário do empregado as ajudas de custo, tais como o auxílio-alimentação; (ii) ofensa aos arts. 149 e 195, I, da CF/88, uma vez que os valores pagos a título de auxílio-alimentação e refeição em vales possuem nítido caráter indenizatório e não integram a folha de salários, não podendo, assim, incidir FGTS sobre eles; e (iii) ofensa aos princípios da legalidade e isonomia, decorrentes dos arts. 150, II e §5º, *caput* e inciso II, ambos da Constituição Federal, uma vez que o pagamento do auxílio-alimentação em vales não afasta seu caráter indenizatório. (fls. 501/505)

Requer o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado e para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011771-95.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MCM ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012225-12.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SEBASTIAO BATISTA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PATERA ZANI - SP147592
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, ALEDO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BENEDETTI - SP176627
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012225-12.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SEBASTIAO BATISTA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PATERA ZANI - SP147592
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, ALEDO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BENEDETTI - SP176627
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por *Sebastião Batista do Nascimento* contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, não conheceu do recurso de apelação interposto.

O Recorrente, em suas razões de agravo (ID 90289882 – p. 53/56), sustenta, em síntese, que, configurado o sinistro por invalidez do contratante, a seguradora foi acionada e promoveu a liquidação da totalidade do saldo devedor apontado pela Caixa Econômica Federal (CEF), de forma que o contrato habitacional encontra-se integralmente quitado, não subsistindo débito a ser adimplido. Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a inexistência de saldo residual no contrato habitacional firmado entre as partes.

Intimada a apresentar contrarrazões, a Agravada não se manifestou (ID 90289882 – p. 57/59).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012225-12.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SEBASTIAO BATISTADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PATERA ZANI - SP147592
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, ALEDO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BENEDETTI - SP176627
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pelo Agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Da motivação exposta na sentença, observo que o Juízo *a quo* analisou os termos da exordial e o conjunto probatório colacionado aos autos, concluindo pelo acolhimento da preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal (CEF) e, por conseguinte, pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil de 1973, ante a ausência de interesse processual.

Em relação à matéria de mérito, a Requerida contestou a pretensão autoral, alegando, em síntese, que a execução extrajudicial foi promovida com observância das normas legais de regência, em decorrência da existência de prestações em atraso, cujos valores encontram-se discriminados na planilha de evolução do financiamento juntada aos autos (ID 90289984 – p. 27/30). Aduz que, inobstante tenha havido renegociação do saldo devedor, conforme estabelecido no Termo de Renegociação com Aditamento e Ratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional (ID 90289983 – p. 53/60), o Autor pagou apenas duas prestações (ID 90289984 – p. 30), remanescendo inadimplidas as demais parcelas. Referiu, ainda, que a quitação promovida pela seguradora, em razão de sinistro relativo à invalidez permanente do Requerente, recaiu apenas sobre as prestações vincendas, considerando-se que já havia, à época, 43 prestações em atraso (ID 90289984 – p. 31/35).

Proferida sentença terminativa (ID 90289815 – p. 34/38), restou consignado, em seus fundamentos, que, não havendo sido constatada a ocorrência de qualquer vício a macular a validade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistiu fundamento a amparar o interesse processual da parte autora, porquanto, uma vez consolidada a propriedade do bem em favor da credora e realizada a sua arrematação ou adjudicação, extingue-se a respectiva relação obrigacional.

O Apelante, em suas razões de recurso (ID 90289815 – p. 61/65), não apresenta adequada correlação lógica entre os fatos narrados e as conclusões expostas, restringindo-se a reiterar, em parte, os argumentos expendidos na inicial, sem se reportar expressamente aos fundamentos da sentença recorrida. Refere apenas, genericamente, que o saldo devedor apontado pela CEF haveria, por ocasião do sinistro, sido liquidado pela seguradora, "pondo fim ao contrato habitacional" (ID 90289815 – p. 62).

Resta claro, portanto, que inexistiu efetiva impugnação aos fundamentos da sentença recorrida, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Nesses termos, infere-se que a apelação apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, por conseguinte, o princípio da dialeticidade, motivo pelo qual não deve ser conhecida. A respeito do tema, leciona a doutrina:

Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença.

(José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed., p. 423)

O apelante deve dar as razões, de fato e de direito pelas quais entenda deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido.

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 14ª ed., p. 1052)

No mesmo sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

[...]

4. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação do dispositivo legal invocado, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n.ºs 283 e 284/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 560.122/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

(EDcl no AgRg no RMS 40.230/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

Nesses termos, impõe-se o não conhecimento do recurso de apelação, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Nesse sentido já se pronunciou a jurisprudência: TRF3, 3ª Turma, Agravo no AI n. 201003000374845/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 14/06/2012, D.E 25/06/2012; TRF3, 5ª Turma, AC n. 200861140032915, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/08/2009; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 1109792/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 18/06/2009; STJ, 2ª Turma, AgRg no AI n. 754086, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25/08/2009.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo interno.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA POR TRAZER RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste, nas razões de apelação, efetiva impugnação aos fundamentos da sentença recorrida, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil de 1973, ante a ausência de interesse processual.
2. A apelação apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, por conseguinte, o princípio da dialeticidade, razão pela qual não deve ser conhecida. Precedentes.
3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, **nega-se provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por APARECIDO ORLANDO MORETTI contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que não está demonstrado nos autos a presença dos requisitos legais para o redirecionamento da execução fiscal, pois não há certidão de oficial de justiça comprovando a dissolução irregular da empresa executada, que foi regularmente citada.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id80049242).

Contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person) e, terço ou terceiro) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com a dela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como cobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnsonsmdj Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, o redirecionamento da execução dos sócios foi admitida com base na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (STJ, Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

Contudo, não há nos autos certidão do oficial de justiça atestando que a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal. Nem mesmo foi juntada aos autos eventual certidão existente em outra execução movida contra a empresa, mencionada pela Agravada em sua contramínuta. Há apenas extratos de andamentos processuais do referido processo em que teria sido admitido o redirecionamento.

Assim, não comprovada a dissolução irregular ou indícios desta por certidão de oficial de justiça, não se justifica o redirecionamento da execução a pessoa do sócio.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
2. A sociedade executada foi regularmente citada em seu endereço fiscal. Não há nos autos certidão do oficial de justiça que ateste a dissolução irregular, que tem sua hipótese delimitada pela Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019982-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 126827953: diante da manifestação da União de que não interporia recurso contra a sentença devido à dispensa de contestar e recorrer acerca do tema tratado nos autos, prevista na Portaria PGFN nº 502/2016, a impetrante pugna pelo não conhecimento da remessa oficial, a teor do Artigo 496, § 4º, incisos III e IV, do CPC, com a consequente exclusão do feito da pauta de julgamento.

Não assiste razão à impetrante, uma vez que a ausência de interesse em recorrer expressada pela União, bem como as normas contidas no CPC, não afastam a incidência do disposto no Artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009:

“Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

(...)”

Assim, mantenho o julgamento do feito na sessão designada para 17/03/2020.

Intím(e)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002101-62.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ MARCELINO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE FERREIRA - SP262990-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002101-62.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ MARCELINO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE FERREIRA - SP262990-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUIZ MARCELINO GOMES em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução e condenou a parte embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, “nos termos do artigo 85, §3º, I do CPC, que serão acrescidos ao valor do débito principal, de acordo com o artigo 85, §§2º e 13º do CPC”.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta a nulidade da sentença por falta de produção de prova pericial, e, no mérito, aduz que a única forma de provar de forma cabal e irrefutável o que alega é com a realização de referida perícia, e que deve ser aplicado no caso dos autos o Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002101-62.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ MARCELINO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE FERREIRA - SP262990-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Do indeferimento da produção de prova pericial contábil

Há de ser afastada a preliminar de nulidade pelo indeferimento da prova pericial contábil, arguida pelo embargante, ora Apelante.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, in casu, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011) - g.n.

No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.

3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA.

1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25).

3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça).

2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitória se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007, p. 594)

No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, verifica-se que a parte apelante não demonstra de forma cabal a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma, imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.

Da alegação de excesso de execução

A embargante sustenta excesso de execução por conta da existência de cláusulas contratuais abusivas, que estipulam a cobrança de comissão de permanência de forma cumulativa com outros encargos, juros moratórios acima do limite legal, encargos e acréscimos no cálculo de liquidação e majoração indevida dos valores das prestações a partir da renegociação do contrato, entretanto não instrui a petição inicial com o valor que entende correto.

O artigo 917 §3.º do CPC estabelece que nos casos em que o exequente pleitear quantia superior à do título o embargante deve declarar na petição inicial o valor que entende correto apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu crédito.

Também a regra contida art. 373 do CPC é nítida ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da apelante de excesso de execução não restou plenamente demonstrada.

Nessa senda, é ónus do recorrente comprovar seus requerimentos nos termos do art. 373 do CPC, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MULHER CASADA - PENHORA - MEAÇÃO - BEM DE PROPRIEDADE DO CASAL - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ESPECIFICAR PROVAS - PRECLUSÃO - ARTIGOS 333, II E 183, DO CPC.

I - CONSOANTE ESTABELECIDO NO ART. 333 DA LEI PROCESSUAL CIVIL, CABE AS PARTES O ONUS DE PROVAR OS PRESSUPOSTOS FATICOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO, QUE PRETENDAM SEJA APLICADO PELO JUÍZ NA SOLUÇÃO DO LITÍGIO, OU ILIDIR PRESUNÇÕES.

II - HIPÓTESE EM QUE SE OPEROU A PRECLUSÃO DE PRATICAR O ATO (ART. 183 DO CPC), QUANDO, EMBORA INTIMADA A PARTE A ESPECIFICAR AS PROVAS QUE AMPARARIAM SEU DIREITO, QUEDANDO-SE INERTE, DELIXOU DE FAZER NO MOMENTO OPORTUNO.

III - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(STJ, REsp 67.058/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 06/05/1996, p. 14413 LEXSTJ vol. 85 p. 122)

Destarte, observo que nos argumentos trazidos pelo apelante não vislumbra-se motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.
2. Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.
3. Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.
4. No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
5. No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.
6. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".
7. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".
8. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.
9. Verifica-se que a parte apelante não demonstra de forma cabal a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma, imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.
10. A embargante sustenta excesso de execução, entretanto, é nítida a regra contida art. 373 do CPC ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
11. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da parte apelante de excesso de execução não restou plenamente demonstrada.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026971-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSANGELA DOS REIS MIQUELINO SCALLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARTINELLI SILVA - SP365698
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026971-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSANGELA DOS REIS MIQUELINO SCALLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARTINELLI SILVA - SP365698
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosângela dos Reis Miquelino Scalli contra a decisão proferida nos autos de embargos de terceiro, que indeferiu tutela antecipada de desbloqueio de valores em sua conta bancária.

Alega a agravante que a constrição realizada nos autos de execução de título extrajudicial nº 5000909-56.2019.4.03.6115 atingiu indevidamente seus ativos, parte estranha ao processo, em razão de possuir conta conjunta como executado.

Afirma, ainda, que a manutenção do bloqueio implicaria empenhora sobre proventos de aposentadoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vedada pelo art. 833, IV, do CPC. Requer, portanto, sua imediata liberação.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026971-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSANGELA DOS REIS MIQUELINO SCALLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARTINELLI SILVA - SP365698
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Numa análise mais detida, vislumbro que assiste razão à agravante.

Preteende-se a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido antecipação da tutela para a liberação de valores depositados em sua conta corrente atingidos pela penhora *online*.

Pois bem. Nos termos do artigo 833, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias. 5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente. 6. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2013).

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete à agravante comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis.

No caso dos autos, as cópias dos extratos bancários e do contracheque evidenciam a natureza salarial dos valores existentes na conta bloqueada nº conta: 2034-6, agência 5965-X, do Banco do Brasil, considerando o saldo disponível em 05/09/2019 (Id. 22113661/Id. 22113659 – autos originários e Id 104869836 – autos do agravo).

Portanto, demonstrado inequivocamente que o bloqueio judicial atinge valores impenhoráveis, de rigor a liberação, cuja urgência é revelada pela natureza alimentar do numerário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DEMONSTRADA. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 833, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
2. A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que, comprovadamente, possuem natureza salarial. Precedentes.
3. De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete à agravante comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis.
4. As cópias dos extratos bancários e do contracheque evidenciam a natureza salarial dos valores existentes na conta bloqueada nº conta: 2034-6, agência 5965-X, do Banco do Brasil, considerando o saldo disponível em 05/09/2019 (Id. 22113661/Id. 22113659 – autos originários e Id 104869836 – autos do agravo).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030041-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BC2 CONSTRUTORAS.A.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030041-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BC2 CONSTRUTORAS.A.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, CONCEDEU A SEGURANÇA, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão, da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal e destinadas às entidades terceiras), dos valores relativos às seguintes verbas: terço constitucional sobre férias gozadas e quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. Reconheço o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos pelas autoras até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento do feito, a ser requerida administrativamente. A compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).

A União requer que seja reformada a r. sentença no sentido de se reconhecer como devida a contribuição previdenciária patronal, destinadas a terceiros e SAT/RAT recolhidas sobre o terço constitucional de férias gozadas e auxílio-doença devido nos primeiros quinze dias ao afastamento do empregado.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF 3ª Região.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher: Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente a contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Contribuições sociais destinadas a outras entidades

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (Sistema "S", INCR A e Salário-Educação) e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pag. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

In casu, tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 26/11/2018, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos.

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumprir observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Da atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO) E SAT/RAT. QUINZE PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença.

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (Sistema "S", INCRA, e Salário-Educação) e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

4. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Apelação não provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005811-76.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATA CHOIFI HAİK - SP151812

APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY, ADRIANA FUGAGNOLLI, ALESSANDRA LOVATO BIANCO SANTOS, ANA PAULA MICHELE DE ANDRADE CARDOSO FERRAZ DE ALMEIDA, DANIELA CAMARA FERREIRA, LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO, REGINA ENDO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR GUERRA JUNIOR - SP182567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005811-76.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATA CHOIFI HAİK - SP151812

APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY, ADRIANA FUGAGNOLLI, ALESSANDRA LOVATO BIANCO SANTOS, ANA PAULA MICHELE DE ANDRADE CARDOSO FERRAZ DE ALMEIDA, DANIELA CAMARA FERREIRA, LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO, REGINA ENDO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR GUERRA JUNIOR - SP182567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela União Federal contra sentença de fls. 362/368 que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC/73, julgou procedente o pedido para determinar que as rés procedam à progressão/promoção funcional das autoras durante o estágio probatório e os exercícios de 2003 e 2005, em conformidade com o Decreto nº 84.699/80, bem como condenou as rés ao pagamento dos atrasados vencidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenadas ainda as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, rateados proporcionalmente entre elas.

Apela o INSS arguindo em preliminar a ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois com o advento da Medida Provisória 2229-43/2001 e da Lei n. 10.482/2002, houve transformação de cargo público de Procurador Autárquico para Procurador Federal e a transferência dos respectivos servidores da administração indireta (descentralizada) para a administração direta (Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à AGU). No mérito, aduz que não há previsão legal para a pretensão das autoras. Alega que a Procuradoria-Geral Federal, através da Portaria PGF n. 468/2005 determinou a organização de listas de promoção e progressão, em caráter retroativo e condicionada à existência de candidatos elegíveis, relativamente à carreira de Procurador Federal nos períodos aquisitivos de 04/07/00 a 30/06/01 e 01/07/01 a 30/06/02; que na ocasião, ficou determinado que seriam considerados elegíveis os integrantes da carreira de Procurador Federal que se encontravam em atividade à época, que não tenha recebido promoção e progressão em qualquer dos períodos aquisitivos indicados e não tenham sido beneficiados pela tabela de correlação constante do Anexo I da Lei n. 10.549, de 13 de novembro de 2002; e que somente fariam jus à promoção e progressão os Procuradores Federais que concluíram o estágio probatório no período compreendido entre 1º de julho de 2000 a 30 de junho de 2002, o que não era o caso das autoras, que só completaram o estágio probatório em janeiro de 2003, além da necessidade do cumprimento das demais condições. Aduz que as autoras não estavam incluídas nas referidas listas, por não terem concluído o estágio probatório, tendo em vista que suas nomeações ocorreram no mês de fevereiro de 2000. Narra que as promoções foram homologadas através da Portaria PGF n. 462, de 30 de novembro de 2006. Após isso, a PGF organizou nova lista de promoções, nas quais passaram a constar o nome das autoras, com direito retroativo a 07/2004. A lista de candidatos elegíveis à promoção, do Edital 13, de 23/03/2007, que contempla todas as autoras desta ação, foi homologada pelo Edital 29, de 15 de junho de 2007, e as promoções, com efeito retroativo a julho de 2004, foram efetivadas através da Portaria 401, de 15 de junho de 2007, assinada pelo Procurador-Geral Federal (fls. 378/390).

A União, por sua vez, recorre, requerendo o processamento da apelação no duplo efeito, arguindo preliminares de inépcia da inicial, falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela improcedência da ação, argumentando que a evolução na carreira se dá mediante participação em cursos oficiais de aperfeiçoamento, sendo que a promoção e progressão funcional exige o cumprimento de interstício mínimo de 01 (um) ano em cada padrão e não o prazo máximo. Sustenta a necessidade de regulamentação do instituto, realização de avaliação de desempenho funcional, levantamento das vagas existentes e limite de lotação de cada classe. Ademais, o Decreto nº 89.310/84 prevê que a progressão vertical somente será efetivada após liberação de recursos pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República. Aduz que a concessão de promoção funcional viola os princípios da isonomia e igualdade e o Poder Judiciário não pode substituir-se ao Executivo para tais fins. Subsidiariamente, pugna pela incidência dos juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, bem como a fixação da verba honorária nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC/73 (fls. 393/409).

As apelações foram recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 410)

Com as contrarrazões (fls. 412/417), subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares e no mérito pelo prosseguimento do feito, por não verificar interesse que demande a intervenção ministerial (fls. 421/423).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005811-76.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATA CHOIFI HAIK - SP151812

APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY, ADRIANA FUGAGNOLLI, ALESSANDRA LOVATO BIANCO SANTOS, ANA PAULA MICHELE DE ANDRADE CARDOSO FERRAZ DE ALMEIDA, DANIELA CAMARA FERREIRA, LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO, REGINA ENDO

Advogado do(a) APELADO: ODAIR GUERRA JUNIOR - SP182567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 10.000,00, fl. 163) e o valor da condenação (pagamento das diferenças devidas relativos a progressão/promoção funcional das autoras durante o estágio probatório e os exercícios de 2003 e 2005 e das parcelas atrasadas), notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor; teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.(...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, não conheço do Reexame Necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

Da legitimidade passiva do INSS

Sustenta o INSS ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois com o advento da Medida Provisória 2229-43/2001 e da Lei n. 10.482/2002, houve transformação de cargo público de Procurador Autárquico para Procurador Federal e a transferência dos respectivos servidores da administração indireta (descentralizada) para a administração direta (Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à AGU).

Não assiste razão ao apelante.

Não obstante a transformação de cargo público de Procurador Autárquico para Procurador Federal, a Procuradoria-Geral Federal apenas passou a assumir o pagamento de todos os procuradores a partir de janeiro de 2004, por força do disposto no art. 12, §2º, da Lei n. 10.480/2002:

Art. 12. Os cargos, e seus ocupantes, da Carreira de Procurador Federal criada pela Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, integram quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal.

(...)

§ 2º Até que a Procuradoria-Geral Federal disponha de orçamento próprio, a remuneração dos Membros da Carreira de Procurador Federal incumbê à autarquia ou fundação federal em que o servidor estiver lotado ou em exercício temporário, e à Advocacia-Geral da União quando em exercício temporário em órgãos desta.

Dessa forma, considerada que a pretensão da parte autora refere-se ao reconhecimento da promoção e progressão funcional desde fevereiro de 2002 (após o término do estágio probatório), e que autoras permaneceram vinculadas ao quadro de pessoal INSS até 2004, é de se manter o INSS no polo passivo da demanda.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º; DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Da inépcia da inicial e falta de interesse processual

Alega a União que a causa de pedir utilizada para sustentar o pretense direito é a Medida Provisória 2.229-43 de 06/09/2001 que estabelece progressão funcional para o cargo, mas que a aplicação da Medida Provisória foi condicionada à observância de critérios que seriam estabelecidos em regulamento próprio, não podendo o Decreto n. 84.669, de 29/04/80, editado para regulamentar a Lei n. 5.645, de 10/12/1970 e Decreto lei n. 1.445, de 13/02/76, ser aplicado para regulamentar uma Medida Provisória futura, como pretende a parte autora.

Argui ainda a carência desta ação considerando que a parte autora não traz nenhum embasamento legal capaz de justificar a pretensão deduzida na petição inicial e que existe instrumento próprio na legislação pátria para suprir a ineficácia de lei por omissão legislativa (Mandado de Injunção ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão).

A discussão acerca da aplicação ou não da medida provisória para permitir a promoção ou progressão de carreira, estão relacionadas à análise da existência ou não do direito alegado pelas autoras, questões estas que se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

No mérito

As autoras foram nomeadas e tomaram posse no cargo de Procurador Autárquico do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na categoria D, padrão I, em fevereiro de 2000.

Narram que, com a edição da Medida Provisória n. 2.229-43/01, foram enquadradas nos quadros da Advocacia Geral da União no cargo de Procurador Federal, na Segunda Categoria, padrão V. Com a edição da Lei n. 10.549/02, foram reposicionadas no padrão VII da Segunda Categoria.

A Lei n. 10.909/04 estruturou a carreira em três categorias: Segunda, Primeira e Especial, com a eliminação dos padrões.

Alegam ter direito a uma progressão funcional ao final do estágio probatório (em fevereiro/2002), da Categoria Segunda, padrão VII para a Categoria Primeira, Padrão I, nos termos do artigo 4º, §3º, da Medida Provisória n. 2.229-43, de 06/09/2001.

Aduzem ainda que, em face à ausência de regulamento para disciplinar os casos de progressão e promoção, deve ser aplicado o Decreto n. 84.669/80 (art. 19 e seguintes), fazendo jus às promoções e progressões anuais para categoria superior, relativas aos períodos de 2003, 2004, e 2005, nos termos do art. 4º, §2º, da Medida Provisória n. 2.229-43. Sustentam que a existência de vaga para a aplicação da progressão é inconstitucional.

Requerem ainda, em razão da progressão na carreira, o pagamento de toda diferença dos atrasados vencidos, monetariamente corrigida a partir da exigibilidade de cada prestação.

A parte autora informou que a União efetuou uma progressão na carreira correspondente das requerentes correspondente ao ano de 2004, com efeitos financeiros a partir de 01.07.2004, nos termos da Portaria n. 401, de 15.06.2004, restando interesse quando aos demais pedidos de progressão e pagamento de atrasados (fls. 343/344).

A controvérsia cinge-se no direito das autoras, procuradoras federais, à progressão funcional automática, prevista na MP nº 2.229-43/2001, ante a inexistência de regulamentação da matéria, exigida pelo art. 4º, §§ 2º e 3º da Medida Provisória n. 2.048-26, de 30 de junho de 2000.

As requerentes ingressaram no cargo de Procurador Autárquico do INSS, na Classe D, padrão I, em fevereiro de 2000, quando da vigência da Lei n. 5.645/1970, que determinava que “a ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo”.

A Medida Provisória n. 2.048-26, de 29 de junho de 2000, criou a carreira de Procurador Federal (art. 35), transformando os cargos de Procurador Autárquico do INSS em cargos de Procurador Federal (art. 39), transpondo os titulares dos cargos de procuradores autárquicos para a Carreira de Procurador Federal (art. 40).

A MP 2.048-26 foi substituída pela Medida Provisória n. 2.229-43, de 06 setembro de 2001, que manteve a criação da Carreira de Procurador Federal dispôs sobre o desenvolvimento funcional de seus integrantes e previu que os requisitos para a obtenção de progressão funcional ou promoção seriam fixados em regulamento:

"Art. 4º O desenvolvimento do servidor nas carreiras e nos cargos de que tratam os arts. 1º e 55 desta Medida Provisória ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para fins desta Medida Provisória, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe ou categoria, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe ou categoria para o primeiro padrão da classe ou categoria imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos fixados em regulamento.

§ 3º O servidor em estágio probatório será objeto de avaliação específica, ao final da qual, se confirmado no cargo, obterá a progressão para o padrão imediatamente superior da classe ou categoria inicial, vedando-se-lhe, durante esse período, a progressão funcional."

O artigo 65 da MP nº 2.229-43 de 06/09/2001, determinava que até a expedição dessa regulamentação, a progressão e a promoção na carreira de procurador federal deveriam seguir as normas vigentes na data da sua publicação:

Art. 65. Até que seja aprovado o regulamento de que trata o § 2º do art. 4º desta Medida Provisória, aplicam-se, para fins de progressão funcional e promoção, as normas vigentes na data de sua publicação.

E as normas vigentes na época da edição da medida provisória, que tratavam sobre a promoção e progressão funcional dos Procuradores Federais, eram os Decretos n. 84.669/80 e n. 89.310/84.

Consoante expressamente disposto no § 3º do artigo 4º da 2.229-43 de 06/09/2001, é vedada a progressão funcional no período do estágio probatório, podendo o servidor, ao final do período, se aprovado em avaliação específica, obter a progressão para o padrão imediatamente superior da classe ou categoria inicial.

Dessa forma, as requerentes somente fariam jus à progressão após a conclusão do estágio probatório e aprovação na avaliação específica.

Quanto ao prazo do estágio probatório, com o advento da EC 19/1998, que modificou o artigo 41 da Constituição Federal, o estágio probatório dos servidores públicos federais passou para 3 (três) anos, não obstante estabilidade e estágio probatório serem institutos jurídicos distintos.

Destarte, o estágio probatório é o período em que o servidor público terá seu desempenho avaliado, onde será verificada aptidão e capacidade para o desempenho do cargo de provimento efetivo no qual ingressou por força de concurso público, ao passo que a estabilidade visa garantir a permanência no serviço público a quem transpôs o estágio probatório.

Nesse sentido, registro precedentes do STF e STJ:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor Público. Estabilidade e estágio probatório. Prazo comum de três anos. Inteligência do art. 41 da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC 19/98. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no julgamento da STA nº 269/DF-Agr. Relator o Ministro Gilmar Mendes, firmou orientação no sentido de que, embora distintos, são vinculados os institutos da estabilidade e do estágio probatório, devendo-se aplicar a ambos o prazo comum de três anos fixado no caput do art. 41 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98. 2. Agravo regimental não provido.

(STF, ARE 800614 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 18-08-2014 PUBLIC 19-08-2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 535 DO CPC. VÍCIO. OCORRÊNCIA. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO. PORTARIA PGF N. 468/2005. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRAZO TRIENAL. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. COMEFEITOS MODIFICATIVOS.

(...)

3. O acórdão embargado, baseado em entendimento anterior da Terceira Seção, concluiu que a estabilidade no serviço público e o estágio probatório são institutos distintos, motivo porque incabível a exigência de cumprimento do prazo constitucional de três anos para que o servidor figure em lista de promoção na carreira.

4. Hipótese em que a Terceira Seção, ao julgar o MS 12.523/DF, da relatoria do em. Ministro Felix Fischer, que tratava de hipótese idêntica a destes autos, adotou novo posicionamento, desta feita para, sem negar a distinção entre os mencionados institutos, reconhecer a existência de vinculação entre eles, ao menos no tocante ao prazo comum de 3 (três) anos, fixado pelo constituinte derivado (EC n. 19/1998).

5. No caso em exame, estabelecida a premissa de que, com o advento da EC n. 19/1998, o prazo do estágio probatório dos servidores federais passou a ser de 3 (três) anos, tem-se que a postulante, ora embargada, que ingressou na carreira de Procurador Autárquico, depois transformada na de Procurador Federal, em fevereiro de 2000 não cumpriu, até 30/6/2002, o interstício estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º da Portaria PGF n. 468/2005, razão pela qual não tem direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela referida portaria.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativos, para denegar a segurança.

(STJ, Edcl no MS 12.508/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROMOÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRAZO TRIENAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/98. ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 55 DA LEI N. 9.784/99. NÃO INCIDÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Esta Corte Superior, interpretando o artigo 120 da Lei n. 8.112/90 e a Emenda Constitucional n. 19/98, entendia que o servidor público federal tinha direito de ser avaliado, para fins de estágio probatório, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses.

2. Tal entendimento foi alterado no julgamento do Mandado de Segurança n. 12.523/DF, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Felix Fischer, quando a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, analisando tese idêntica à dos autos, alterou sua convicção para afirmar que, segundo a nova redação do artigo 41 da Constituição Federal, determinada pela Emenda Constitucional n. 19/98, o estágio probatório dos servidores públicos federais passou para 3 (três) anos.

3. Afirmou-se no mencionado precedente que embora a clara distinção entre os institutos o estágio probatório constitui uma obrigação do servidor público, enquanto a estabilidade consubstancia direito, pelas garantias nela inseridas não se tem dúvida de que ambos não podem ser dissociados, por estarem pragmaticamente ligados, motivo pelo qual ficam afastadas as alegações dos impetrantes em sentido contrário.

4. Não há ilegalidade na edição da Portaria Interministerial n. 45 de 2009, assinada pelo Ministro de Estado da Fazenda e pelo Advogado-Geral da União, que determinou a exclusão dos impetrantes de anterior lista de promoção na carreira de Procurador da Fazenda Nacional, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Tutela Antecipada n. 264, que cassou a liminar concedida a favor dos autores no Agravo de Instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

5. A hipótese dos autos não leva à incidência do instituto da convalidação, previsto no artigo 55 da Lei n. 9.784/99, eis que a promoção dos ora impetrantes realizou-se de forma precária, exclusivamente por decisão judicial, em flagrante descumprimento ao artigo 41 da Constituição Federal, que determina o prazo de 3 (três) anos de estágio probatório como requisito para a promoção na carreira, na forma da redação da Emenda Constitucional n. 19/98. Precedentes desta Corte.

6. Segurança denegada.

(STJ, MS 14.396/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 03/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSPETOR DA POLÍCIA CIVIL. DEMISSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

I - O § 4º do art. 41 da Constituição Federal, na redação incluída pela Emenda Constitucional n. 19/98, impõe como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade "a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade", razão pela qual não se trata de mera liberalidade da Administração Pública, mas sim de "poder-dever", diante de sua característica de "direito/obrigação", que não preclui em razão do decurso do tempo.

II - A imposição constitucional, no caso, deve ser observada, ainda que em momento posterior aos prazos fixados pelos normativos aplicáveis, não ficando a Administração dispensada de sua realização, tampouco o servidor liberado de sua concretização para o alcance da estabilidade. Precedentes.

III - "O estágio probatório de três anos é o período no qual" a Administração apura a conveniência ou não da permanência do servidor no serviço público, "por meio da verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos" para a aquisição da estabilidade (RMS 17741, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira. Sexta Turma. DJe de 1º/8/2012). Logo, está a Administração autorizada e apta a aferir, por meio do conjunto de avaliações, a qualidade do serviço prestado pelo servidor.

IV - Incabível a instrução probatória do acerto ou não de decisão proferida por Comissão instituída para a avaliação do servidor; na via do mandado de segurança, cingindo-se o controle jurisdicional à análise da regularidade do procedimento administrativo, consoante precedentes desta Corte de Justiça.

V - Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a estabilidade tão somente é adquirida ultrapassada a fase da aprovação no estágio probatório, nos termos do § 4º do art. 41 da Constituição da República, ocorrendo somente "após o implemento, cumulativo, de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 (três) anos no cargo pretendido; e (ii) a aprovação na avaliação de estágio probatório" (RMS 024467, Rel. Ministra Laurita Vaz).

VI - A ausência da demonstração da veracidade da alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa impossibilita o reconhecimento de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

VII - A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor (MS 12803/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Terceira Seção. DJe de 15.4.2014), conforme orientam os precedentes deste Tribunal Superior.

VIII - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STJ, Edcl no RMS 26.338/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 27/08/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. TRÊS ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O STJ sufragou o entendimento de que, após a Emenda Constitucional 19/98, o prazo do estágio probatório passou a ser de 3 anos, acompanhando a alteração para aquisição da estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172008/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 07/04/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA.

I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo.

II ? Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.

III - Destaques para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório.

PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005.

Ordem denegada.

(MS 12.523/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/08/2009)

No caso em tela, as requerentes entraram em exercício do cargo em fevereiro de 2000 (entre os dias 02/02/2000 a 18/02/2000), de forma que somente concluíram o estágio probatório em fevereiro de 2003.

No entanto, antes de as requerentes completarem o estágio probatório, sobreveio a Lei n. 10.480/2002, que criou a Procuradoria-Geral Federal (art. 9º), reestruturou da carreira e atribuiu ao Procurador-Geral Federal a competência para disciplinar e efetivar promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal (art. 11, §2º, V):

"Art. 11. É criado, na Procuradoria-Geral Federal, o cargo de Procurador-Geral Federal, de Natureza Especial, privativo de Bacharel em Direito de elevado saber jurídico e reconhecida idoneidade.

(...)

§ 2º - Compete ao Procurador-Geral Federal:

(...)

V - disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal;

(...)"

Assim, não tendo as requerentes completado um dos requisitos estabelecidos na MP 2229-43, de conclusão do estágio probatório, antes da vigência da Lei n. 10.480/2002, publicada em 03/07/2002, não há que se falar em direito adquirido à progressão funcional nos termos da referida medida provisória, não havendo direito adquirido a regime jurídico.

Dessa forma, não procede o pedido de concessão de progressão com fundamento no § 3º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01.

De igual forma, não há que se falar em progressão a cada 12 meses, nos termos do §2º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01 e do Decreto 84.669/80, considerada a superveniência da Lei n. 10.480/2002.

Destarte, a Lei n. 10.480/2002 trouxe novo regramento a respeito da promoção e progressão na Carreira de Procurador Federal, atribuindo ao Procurador-Geral Federal a competência para disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal. Em outras palavras, com o advento da Lei n. 10.480/02, não são mais aplicáveis as regras do Decreto n. 84.669/80 no que toca à promoção e progressão dos membros da Carreira de Procurador Federal, competindo ao Procurador-Geral Federal disciplinar e efetivar promoções.

Os Decretos n. 4.434, de 21.10.2002, e n. 4.657, de 28.03.2003, dispuseram sobre a apuração de antiguidade dos integrantes das carreiras da AGU e dos Procuradores Federais para fins de promoção, suspendendo até 28.02.2004 todas as progressões e promoções de servidores da carreira de procurador federal, não havendo, neste ínterim, direito subjetivo dos servidores à subida na carreira.

A Lei n. 10.909/2004 que reestruturou novamente a carreira de Procurador Federal, suprimiu os padrões relativos à progressão horizontal, mantendo apenas as categorias funcionais Primeira, Segunda e Especial.

Nesse diapasão, uma vez conferida a competência para o Procurador-Geral Federal expedir e editar a regulamentação para progressão e promoção na carreira, a Procuradoria-Geral Federal, por meio da Portaria PGF n. 468/2005, determinou a organização de listas de promoção e progressão, em caráter retroativo e condicionada à existência de candidatos elegíveis, relativamente à carreira de Procurador Federal nos períodos aquisitivos de 04/07/00 a 30/06/01 e 01/07/01 a 30/06/02, que tenham concluído o estágio probatório no período compreendido entre 01/07/01 a 30/06/02. Contudo, as requerentes não foram consideradas elegíveis por não haver cumprido estágio probatório de 03 anos entre até 30/06/2002.

A Portaria PGF n. 493, de 20 de dezembro de 2006, determinou que "poderão integrar as listas de promoção, por Antiguidade ou por merecimento, somente os integrantes da carreira de Procurador Federal que, ao final do período avaliado, já tenham cumprido interstício de 4 anos na categoria imediatamente inferior" (artigo 2º, em sua redação original).

Posteriormente, a Procuradoria-Geral Federal homologou nova lista de promoção por antiguidade referente ao período de avaliação de 01.01.2004 a 30.06.2004, tendo as requerentes sido promovidas da Segunda Categoria para a Primeira Categoria, com efeitos financeiros a partir de 01.07.2004 (fls. 345/360- Portaria n. 401, de 15.06.2007).

Destarte, considerado que as requerentes ingressaram no cargo em fevereiro de 2000, foram promovidas para a Primeira categoria em julho de 2004, após o cumprimento do estágio probatório e do interstício de 4 anos na categoria imediatamente inferior.

Dessa forma, descabida a pretendida progressão anual, nos termos do Decreto n. 84.669/80, devendo ser observado o regramento determinado pela Procuradoria-Geral Federal, por meio de suas portarias.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR FEDERAL. PROGRESSÃO VERTICAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS DECRETOS 84.669/80 E 89.310/84. IMPOSSIBILIDADE. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato atribuído ao Procurador-Geral Federal, visando provimento jurisdicional que determine a promoção funcional do impetrante, Procurador Federal, na forma do art. 65 da Medida Provisória 2.229-43/2001 e dos Decretos 84.669/80 e 89.310/84. 2. Não obstante o artigo 4º, § 2º, da MP 2.229-43/2001 estabeleça que "a progressão funcional e a promoção observarão os requisitos fixados em regulamento", a Lei 10.480, de 2 de julho de 2002, autorizou o Procurador-Geral Federal a disciplinar e efetivar as promoções dos membros da Carreira de Procurador Federal (artigo 11, § 2º, inciso V), não havendo ilegalidade de que esta regulamentação seja feita por portaria. 3. Não se vislumbra vício de inconstitucionalidade no art. 11, § 2º, inciso V, da Lei 10.480/2002, que atribuiu competência ao Procurador-Geral Federal para "disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos membros da Carreira de Procurador Federal". Não se trata de usurpação da competência privativa do Presidente da República, pois a disciplina acerca da promoção de membros da carreira de procurador federal não se encontra entre as atribuições privativas do Presidente da República. 4. Apelação da União provida.

(AC 0056522-13.2013.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 08/07/2019 PAG.)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.229-43/2001. PROMOÇÃO/PROGRESSÃO FUNCIONAL. REVOGAÇÃO PELA LEI N.10.480/2002 E LEI N. 10.909/2004. COMPETÊNCIA DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL. ALTERAÇÃO DA CARREIRA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1. Trata-se de recurso interposto contra a União em face de sentença que julgou procedente em parte os pedidos para declarar que a parte autora faz jus ao desenvolvimento na carreira em conformidade com as normas insertas nos Decretos n.º 84.669/80 e n.º 89.310/84, independentemente da existência de vaga, bem como para determinar que a União, em conformidade com o art. 461 do CPC, instaure imediatamente ou conclua o correspondente processo administrativo, com vistas à verificação do eventual preenchimento dos requisitos para a progressão e/ou promoção da autora, que deverá ser concluído em prazo razoável. 2. Com o advento da Lei n.º 10.480, de 02 de julho de 2002, foi criada a Procuradoria-Geral Federal, com autonomia administrativa e financeira, vinculada à Advocacia-Geral da União, competindo-lhe disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal. Posteriormente, em 15 de julho de 2004, pela Lei n.º 10.909/04, houve profunda alteração na carreira, com a supressão dos vários níveis existentes em cada categoria (categorias 1ª - nível I a VII, 2ª - nível I a V e especial - nível I a III), inerentes à progressão horizontal. 3. Após a reestruturação da carreira pela citada lei n.º 10.480/2002, rompeu-se com o sistema anterior estabelecido pela MP n.º 2229-43/2001, que determinava a aplicação das normas então vigente para fins de promoção/progressão na carreira. 4. A época da edição da MP n.º 2229-43/2001 ainda vigorava a divisão das categorias em vários níveis sendo compatível a determinação provisória de aplicar os Decretos n.º 84669/80 e 85.310/84 o que não mais ocorre após a reestruturação da carreira dada pela Lei n.º 10.480/02 e notadamente pela Lei n.º 10.909/04, que suprimiu os padrões relativos à progressão horizontal, mantendo apenas as categorias funcionais 1, 2 e especial. 5. Segundo entendimento que vem prevalecendo nas Turmas Recursais desta Seccional, nos termos do § 2º do art. 11 da Lei n.º 10.480/2002, compete ao Procurador-Geral Federal "disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos membros da Carreira de Procurador Federal". Enquanto não editada a regulamentação acerca dos requisitos para progressão funcional e promoção dos servidores na nova carreira de Procurador Federal, prevista no § 2º do art. 4º da MP n.º 2.229-43/2001, devem ser aplicadas as normas vigentes na data de sua publicação, nos termos previstos no art. 65 do mesmo diploma legal. 6. Portanto, a promoção/progressão está condicionada a regulamentos a serem expedidos pelo Procurador-Geral Federal, não cabendo, em regra, ao Poder Judiciário intervir nessa questão, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes. Precedente (1ª Turma Recursal - Relatoria 2 - JEF/SJDF, Processo n.º 12195-80.2013.4.01.3400, Relatora Juíza Lília Botelho Neiva Brito, Publicação E-DJF1 22/09/2014). 7. A questão também já foi submetida à TNU que reconheceu a legitimidade da regulamentação da matéria por ato do Procurador-Geral Federal, nos termos do art. 11, § 2º, V da Lei n.º 10.480/2002 (PEDILEF 201250500022535, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 18/03/2016). 8. Sentença reformada. Recurso provido para julgar improcedente o pedido. 9. Não há, no âmbito do JEF, previsão legal para arbitramento de verba de honorária, quando há provimento do recurso, ainda que em parte mínima (art. 55, caput, da Lei n.º 9.099/1995).

(AGREXT 0012194-95.2013.4.01.3400, RUI COSTA GONÇALVES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL - DF, Diário Eletrônico Publicação 17/02/2017.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PROCURADOR FEDERAL - PROGRESSÃO FUNCIONAL - COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 65 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.229-43/2001 NA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. ILEGALIDADE DA PROIBIÇÃO PREVISTA NO OFÍCIO N 93/PGF. 1. De acordo com a MP n.º 2.229-43/2001: progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe ou categoria, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe ou categoria para o primeiro padrão da classe ou categoria imediatamente superior. 2. Nos termos do § 2º do art. 11 da Lei n.º 10.480/2002, compete ao Procurador-Geral Federal "disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos membros da Carreira de Procurador Federal". 3. Em se tratando de pretensão a progressões funcionais, ato que não consta na Lei n.º 10.480/2002 como sendo de competência do Procurador-Geral Federal, não há que se falar em incompetência da autoridade administrativa que as efetivou. 4. Enquanto não editada a regulamentação acerca dos requisitos para progressão funcional e promoção dos servidores na nova carreira de Procurador Federal, prevista no § 2º do art. 4º da MP n.º 2.229-43/2001, devem ser aplicadas as normas vigentes na data de sua publicação, nos termos previstos no art. 65 do mesmo diploma legal.

(AC 0058024-97.2003.4.01.3800, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 04/10/2012 PAG 274.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO / PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 10.480/02. COMPETÊNCIA DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL. PROMOÇÃO E REMOÇÃO. DECRETOS Nº 84.669/80 E 89.310/84. INAPLICABILIDADE. PORTARIAS PGF. LEGALIDADE. 1. Trata-se de demanda deflagrada por iniciativa de Procurador Federal, visando à promoção funcional em carreira, com fundamento no regime estabelecido pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001 e Decretos nº 84.669/80 e 89.310/84. Sustenta que a regulamentação da matéria expedida pelo Procurador-Geral é manifestamente ilegal, vez que extrapola as atribuições de tal cargo. II. A Lei nº 10.480/2002 criou a Procuradoria-Geral Federal, atribuindo ao Procurador-Geral Federal competência para disciplinar e efetivar promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal. Portanto, são válidas as portarias emitidas pela referida autoridade pública para regulamentação da promoção na carreira de Procurador Federal. III. Por outro vértice, a Lei nº 10.909/04 reestruturou significativamente a carreira, que deixou escalonada em padrões dentro das categorias. Desse modo, o interstício temporal de 12 meses para progressão funcional previsto nos Decretos nº 84.669/80 e 89.310/84 tornou-se incompatível com a nova estrutura dada à carreira de Procurador Federal. Todavia, ainda, que aplicáveis os Decretos nº 84.669/80 e 89.310/84, não comprova o autor o preenchimento dos requisitos, tais como posição adequada na ordem de classificação ou existência de vagas. IV. Remessa Necessária e Apelo providos, reformando-se a sentença para julgar improcedentes os pedidos.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0006591-18.2014.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR., j. 24.10.2016, pub., 26.10.2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO / PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 10.480/02. COMPETÊNCIA DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL. PROMOÇÃO E REMOÇÃO. DECRETOS Nº 84.669/80 E 89.310/84. INAPLICABILIDADE. PORTARIAS PGF. LEGALIDADE. 1. A sentença negou a progressão vertical do Procurador Federal, admitido em 10/2006, fundada na legalidade dos critérios adotados pela Administração, que expediu as Portarias PGF 493 de 20/12/06 e 1.432 de 30/12/08 em estrita observância ao art. 11, §2º da Lei nº 10.480/02. 2. A carreira de Procurador Federal foi criada pela MP nº 2.229-43/01, no art. 35, quando a progressão funcional e a promoção eram disciplinadas pelas normas vigentes à época, Decreto nº 84.669/80 e Decreto nº 89.310/84, até a aprovação do regulamento, conforme previsto no art. 65 daquela Medida Provisória. 3. Em 2002, a Lei nº 10.480 criou a Procuradoria-Geral Federal, atribuindo ao Procurador-Geral Federal competência para disciplinar e efetivar promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal, no art. 11, § 2º, inciso V. Depois disso, a Lei nº 10.909/04 reestruturou significativamente a carreira, que deixou escalonada em padrões dentro das categorias. 4. O interstício temporal de 12 meses para progressão funcional previsto nos Decretos tornou-se incompatível com a nova estrutura dada à carreira de Procurador Federal. A periodicidade da progressão funcional só se justificava quando existiam padrões dentro da mesma classe, já terminado quando o autor ingressou na carreira de Procurador Federal, cuja progressão passou a ser dividida em apenas três categorias (Segunda, Primeira e Especial). Fosse mantido o interstício anterior, bastariam três anos para o servidor atingir o topo da carreira, o que é desarrazoado. 5. O Procurador-Geral Federal tem atribuição para editar e praticar os atos normativos necessários à disciplina e efetivação de promoções e remoções, nos termos do art. 11, §2º, V da Lei nº 10.480/02, de das Portarias PGF nº 493 de 20/12/06 e 1.432 de 30/12/08. Precedentes do STJ e do TRF4. 6. Ainda que aplicados os Decretos nº 89.310/84 e nº 84.669/80, que exigem para promoção: i) existência de vaga na categoria pretendida; ii) previsão orçamentária para as despesas decorrentes; e iii) ordem de classificação dos integrantes da carreira na mesma categoria, o autor não faria jus à progressão, pois não se desincumbiu do ônus de provar que cumpriu todos os requisitos. 7. Apelação desprovida. 1

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0102471-49.2012.4.02.5152, NIZETE LOBATO CARMO, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR., j. 15.09.2015, publ. 18.09.2015)

Assim, correta a promoção efetuada pela administração em 2004, sendo descabida a pretendida progressão e promoção, nos termos da Medida Provisória 2.229-43 e do Decreto n. 84.669/80.

Logo, de rigor a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

Da verba honorária

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Nesses termos, considerada a improcedência do pedido da parte autora, inverte o ônus da sucumbência para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União e do INSS que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atendendo às peculiaridades da presente demanda.

Custas ex lege.

Dispositivo

Por estas razões, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** às apelações da União e do INSS, para o fim de reformar a sentença, julgando improcedente o pedido.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. REMESSA NECESSARIA. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROMOÇÃO NA CARREIRA DE PROCURADOR FEDERAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. LEI Nº 10.480/02. COMPETÊNCIA DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL. PROMOÇÃO E REMOÇÃO. DECRETOS Nº 84.669/80 E 89.310/84. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DO INSS E DA UNIÃO PROVIDA.

1. Remessa oficial e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela União Federal contra sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC/73, julgou procedente o pedido para determinar que as rés procedam à progressão/promoção funcional das autoras durante o estágio probatório e os exercícios de 2003 e 2005, em conformidade com o Decreto nº 84.699/80, bem como condenou as rés ao pagamento dos atrasados vencidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenadas ainda as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, rateados proporcionalmente entre elas.

2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.

3. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei. Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

4. A controvérsia cinge-se no direito das autoras, procuradoras federais, à progressão funcional automática, prevista na MP nº 2.229-43/2001, ante a inexistência de regulamentação da matéria, exigida pelo art. 4º, §§ 2º e 3º da Medida Provisória n. 2.048-26, de 30 de junho de 2000.

5. Consoante expressamente disposto no § 3º do artigo 4º da 2.229-43 de 06/09/2001, é vedada a progressão funcional no período do estágio probatório, podendo o servidor, ao final do período, se aprovado em avaliação específica, obter a progressão para o padrão imediatamente superior da classe ou categoria inicial.

6. As requerentes entraram em exercício do cargo em fevereiro de 2000 (entre os dias 02/02/2000 a 18/02/2000), de forma que somente concluíram o estágio probatório em fevereiro de 2003.

7. Antes de completar o estágio probatório, sobreveio a Lei n. 10.480/2002, que criou a Procuradoria-Geral Federal (art. 9º), reestruturou da carreira e atribuiu ao Procurador-Geral Federal a competência para disciplinar e efetivar promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal (art. 11, §2º, V)

8. Não tendo as requerentes completado um dos requisitos estabelecidos na MP 2229-43, de conclusão do estágio probatório, antes da vigência da Lei n. 10.480/2002, publicada em 03/07/2002, não há que se falar em direito adquirido à progressão funcional nos termos da referida medida provisória, não havendo direito adquirido a regime jurídico.

9. Não há que se falar em progressão a cada 12 meses, nos termos do §2º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01 e do Decreto 84.669/80, considerada a superveniência da Lei n. 10.480/2002, que trouxe novo regramento a respeito da promoção e progressão na Carreira de Procurador Federal, atribuindo ao Procurador-Geral Federal a competência para disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal. Em outras palavras, como advento da Lei n. 10.480/02, não são mais aplicáveis as regras do Decreto n. 84.669/80 no que toca à promoção e progressão dos membros da Carreira de Procurador Federal, competindo ao Procurador-Geral Federal disciplinar e efetivar promoções.

10. De igual forma, não há que se falar em progressão a cada 12 meses, nos termos do §2º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01 e do Decreto 84.669/80, considerada a superveniência da Lei n. 10.480/2002.

11. Destarte, a Lei n. 10.480/2002 trouxe novo regramento a respeito da promoção e progressão na Carreira de Procurador Federal, atribuindo ao Procurador-Geral Federal a competência para disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal. Em outras palavras, com o advento da Lei n. 10.480/02, não são mais aplicáveis as regras do Decreto n. 84.669/80 no que toca à promoção e progressão dos membros da Carreira de Procurador Federal, competindo ao Procurador-Geral Federal disciplinar e efetivar promoções.

12. Inversão do ônus da sucumbência.

13. Remessa não conhecida. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento às apelações da União e do INSS, para o fim de reformar a sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003489-02.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROMILDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016879-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TANIA REGINA CLARO MARQUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TÂNIA REGINA CLARO MARQUES contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio da construção e determinou a penhora do veículo Amaro, placa EZQ-6130.

Requer a parte agravante, em síntese, a liberação da construção que recai sobre o veículo automotor.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido. Houve interposição de agravo interno de tal decisão.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Conforme consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se que a execução objeto do presente agravo de instrumento foi extinta, o que acarreta a perda de objeto deste recurso.

Veja-se cópia da r. decisão que extinguiu o cumprimento de sentença, disponibilizada no Diário Eletrônico em 12/02/2020:

"Vistos.

Em face da extinção da dívida, como noticiado pela exequente, **JULGO EXTINTA A PRESENTE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL**, na forma do artigo 924, II, do novo Código de Processo Civil.

Levante-se a penhora, se houver – inclusive mediante expedição de Alvará de Levantamento, se necessário – anotando-se. Cópia da presente sentença servirá como instrumento para eventual desfazimento do gravame.

Custas *ex lege*.

Sem honorários, pois que, diante da manifestação da exequente, presumível sua quitação na seara administrativa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o agravo interno, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005760-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Via Varejo S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre salário maternidade.

A parte agravante sustenta, em síntese, a não incidência das contribuições previdenciárias em relação à essa verba.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002067-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 123784608: A teor dos artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte agravante.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-76.2016.4.03.6138
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
ESPOLIO: CECILIA APARECIDA DE CARVALHO THOMAZATTI
APELADO: AGUINALDO DE CARVALHO THOMAZATTI
Advogado do(a) ESPOLIO: CHRISTIANE PINTO THOMAZATTI - SP303327-A
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE PINTO THOMAZATTI - SP303327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando a digitalização das peças para o Processo Judicial Eletrônico (Pje), concedo às Partes o prazo de 10 (dez) dias para a ampla conferência dos documentos, nos termos da Resolução nº 142 de 20/07/2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005224-79.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BDCC CONTABILIDADE LTDA - ME, MAURO DE CASSIO NEVES BRAGA, JOAO PEREIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONOR MARTINEZ CABRERIZO - SP104949-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID. 125405843/1254085848.

Manifeste-se a União, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do alegado.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002279-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A

AGRAVADO: JOAO BRAZ DOS SANTOS, MARIA APARECIDA MARQUES DOS SANTOS
INTERESSADO: ANTENOR JOSE CARLI DOS SANTOS, JOELSON ANTONIO CARLI DOS SANTOS, JOELY LUZIA CARLI DOS SANTOS, JOYCE LUIZ CARLI DOS SANTOS,
PATRICIA GABARRON CAVALLI DOS SANTOS, CINARA APARECIDA DA COSTA CARLI DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE CAMPINAS – COHAB/CP, em face de decisão, que em sede de Cumprimento de Sentença requerido por JOÃO BRAZ DOS SANTOS E OUTROS em face da CEF, determinou o oficiamento ao agente financeiro - COHAB, a que apresente neste Juízo os documentos necessários à liberação da hipoteca e ao termo de quitação do financiamento do imóvel indicado na inicial, nos termos do determinado no artigo 380 do CPC. Desde já, resta o responsável advertido de que o não fornecimento dos documentos, consoante determinado no julgado, sujeitará o responsável da COHAB à apuração do crime, em tese, de desobediência (artigo 403 do CPC), além de cominar multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais, a ser revertida em favor da parte autora.

Aduz a Agravante, em síntese, que a coisa julgada no processo vincula não só os sujeitos que participam da relação jurídico-processual, tal como prevê o artigo 506 do CPC/2015 e a determinação para fornecimento dos documentos foi unicamente destinada à CEF na sentença transitada em julgado.

Ademais, fora reconhecida a ilegitimidade passiva da Agravante.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, verifica-se que a sentença transitada em julgado determina à CEF que promova a quitação do contrato com os recursos do FCVS e que forneça o termo de quitação.

No acórdão também foi reconhecida a ilegitimidade passiva da Agravante, na qualidade de agente financeiro.

O requerimento de cumprimento de sentença também foi feito em face unicamente da CEF, devendo a instituição financeira fornecer a documentação necessária ao registro.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela cominação de multa diária à Agravante caso não forneça o termo de quitação pretendido.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005814-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RTA REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA, ANDRE LUIS LOPES BUENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RTA – Rede de Tecnologia Avançada Ltda. – em recuperação judicial contra decisão que, nos autos de embargos à execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de efeito suspensivo aos embargos.

A agravante deixou de recolher preparo recursal haja vista o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita na origem, ainda pendente de apreciação.

Considerando que o benefício da gratuidade da justiça pode ser apreciado a qualquer tempo e grau de jurisdição, intime-se a agravante para comprovar sua hipossuficiência econômica para arcar com as custas do processo. Prazo: 05 dias

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004980-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALUFENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alufenix Indústria e Comércio de Metais Ltda - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar.

A parte agravante sustenta, em síntese, em relação às verbas pagas a título de férias gozadas, horas extras e adicionais noturno, insalubridade e de periculosidade, a não incidência das contribuições previdenciárias.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002723-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: OPERACAO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Operação Engenharia e Construções Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros via sistema BacenJud.

A parte agravante relata, em síntese, que "se manifestou no processo oferecendo bens imóveis (seis apartamentos) de sua propriedade à penhora para a garantia do débito exequendo". Ocorre que, diante da não concordância da exequente dos bens ofertados, o MM. Juízo a quo deferiu a realização de bloqueio de valores via sistema BacenJud.

Inconformada com a r. decisão, a parte sustenta que os imóveis devem ser aceitos como garantia, considerando que "os valores de mercado são suficientes para a adequada garantia do débito exequendo". Ademais, alega que a execução deve ser efetivada da maneira menos onerosa ao devedor e que, tendo sido nomeado bem à penhora, incabível o bloqueio de valores.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

Conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a União Federal não concordou com a nomeação dos bens à penhora. Ademais, considerando que as matrículas dos imóveis possuem restrições (indisponibilidade, penhora, etc.), não resta demonstrado, por ora, que seriam capazes de garantir a dívida.

Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

*1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que **inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.***

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facultade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Portanto, embora não se olvide que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado, não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferio** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003643-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPRICORP SUPRIMENTOS LTDA, SUPRICORP SUPRIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Supricorp Suprimentos Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que visava a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

A parte agravante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição em comento.

Pleiteia a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004803-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BELFORT SERVICOS GERAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE UNGARO NOGUEIRA - SP398381, RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bellfort Serviços Gerais Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário maternidade e paternidade.

A parte agravante sustenta, em síntese, a não incidência das contribuições previdenciárias em relação a essas verbas.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004563-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal cujo crédito executado encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão de sua inclusão em parcelamento instituído pelo PERT, indeferiu o levantamento da garantia oferecida na execução previamente ao parcelamento, bem como determinou que a agravante apresente endosso ao seguro garantia já vencido em valor atualizado.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese: (i) a necessidade de liberação da garantia apresentada no feito originário em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos tributários cobrados devido à sua inclusão no PERT (art. 151, VI, do CTN); (ii) a ausência de determinação legal para a apresentação de nova garantia ou, ainda, a renovação da apólice ofertada nos autos da execução fiscal originária; (iii) a inadequação de se exigir a renovação/endosso da apólice pelo elevados custos que serão impostos à agravante; (iv) subsidiariamente, a possibilidade do abatimento proporcional dos valores já quitados no PERT na renovação de garantia.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca, a probabilidade do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Na hipótese dos autos, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não ficou demonstrada o primeiro requisito.

A primeira questão a ser dirimida refere-se à obrigatoriedade da renovação/endosso de seguro garantia oferecido pela agravante em execução fiscal, para a garantia de débito tributário com a exigibilidade suspensa em razão de sua inclusão no parcelamento instituído pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

Com efeito, é assente que a mera adesão a programa de parcelamento não implica o levantamento das garantias já oferecidas na execução fiscal, motivo pelo qual a garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, nos termos de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. MERA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Acerca da possibilidade de levantamento da penhora pelo executado nos casos de adesão a programa de parcelamento, este Tribunal firmou posicionamento no sentido da manutenção da construção, em virtude do parcelamento dar ensejo somente à suspensão do crédito tributário e, não, à sua extinção, consoante os precedentes da 1ª Seção deste Tribunal, bem como de ambas as Turmas que a compõem. III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido (AgInt no REsp. 1.614.946/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 29.3.2017).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA PELO BACEN-JUD. MEDIDA CONSTRITIVA EFETIVADA ANTES DA ADEÇÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESERVAÇÃO DA PENHORA PRÉ-EXISTENTE. NATUREZA SALARIAL DAS CONTAS-CORRENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a suspensão da exigibilidade pelo parcelamento não inviabiliza a preservação da penhora pré-existente. Precedentes do STJ. 2. A modificação do entendimento firmado no acórdão recorrido a respeito da natureza salarial das contas-correntes, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 3. Agravo Interno não provido (AgInt no REsp. 1.591.503/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.2.2017).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 620 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA PENHORA VIA BACENJUD. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia). 2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010. 3. Agravo interno não provido. (AgRg no AREsp 829.188/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA REALIZADA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN JUD. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. 2. Precedentes: AgRg no REsp 1.511.329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015; AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1542201/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE. O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09)... (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012).

Como corolário da manutenção da garantia surge o dever inexorável e privativo do executado de preservá-la incólume enquanto não extinta a obrigação tributária, ainda que a dívida fiscal esteja com a exigibilidade suspensa por inclusão em parcelamento e qualquer que seja a modalidade da garantia oferecida.

Tal raciocínio guarda sintonia com as disposições constantes na Portaria PGFN n. 164, de 27 de fevereiro de 2014, norma que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia para execução fiscal e parcelamento administrativo de débitos inscritos em dívida ativa da União e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cujo artigo 3º, §4º, estabelece que:

Art. 3º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

(...)

§ 4º No seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, a PGFN poderá aceitar apólices com prazo de duração inferior ao do parcelamento, sendo que até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, o tomador deverá renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea, sob pena de sinistro.

Assim, é de se denotar que a fim de preservar a idoneidade do seguro garantia, é obrigação do contribuinte que goza dos benefícios do parcelamento fiscal proceder à renovação/endorso da apólice ou apresentar nova garantia suficiente e idônea antes do fim de sua vigência. Este procedimento, novamente, visa apenas preservar a relação jurídica processual em seu estado original, tal como dispõe o art. 10 da Lei instituidora do PERT:

Art. 10. A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Nessa linha, trago à colação jurisprudência sobre o tema em questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a suspensão da exigibilidade decorrente de parcelamento mantém a relação jurídica processual no estado em que ela se encontra (isto é, se inexistente penhora, a suspensão do feito obsta a realização posterior de medidas constritivas, ao menos enquanto o parcelamento estiver vigente; de outro lado, medidas de constrição já efetivadas deverão ser preservadas até a integral quitação ou eventual rescisão do parcelamento, por inadimplência). 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1.701.820/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

À vista de tais fundamentos, inobstante as alegações suscitadas pela agravante, não há qualquer ilegalidade ou violação às normas vigentes na determinação judicial para que a agravante apresente endosso do seguro garantia devidamente atualizado para manter a garantia oferecida em execução fiscal.

Releva ponderar, por fim, que a modalidade do seguro garantia foi escolhida livremente pela agravante, não podendo se opor à renovação de garantia devido aos elevados custos (*venire contra factum proprium*). Além disso, se insuperavelmente dispendiosa a renovação do seguro-garantia, cabe à agravante como acima consignado o oferecimento de nova modalidade de garantia que deverá passar pelo crivo da Fazenda Pública Federal.

Diante dessas considerações, no vertente caso, verifico que não há probabilidade de reforma de decisão.

A outra questão a ser elucidada refere-se à possibilidade do abatimento proporcional dos valores já quitados no PERT na renovação/endorso da garantia.

Quanto a isso, no entanto, não vislumbro interesse recursal.

Do instrumento acostado ao recurso, inexistente tal pedido ao juízo *a quo*, tampouco manifestação do magistrado sobre o tema na decisão agravada, sendo defeso à instância recursal se manifestar sobre questão não enfrentada pelo juízo de primeiro grau sob pena de supressão de instância.

Sobre a matéria, é oportuno destacar os seguintes precedentes desta e. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE AFETAÇÃO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. SUSPENSÃO INDEVIDA. NÃO APRECIÇÃO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. O pedido de redirecionamento sequer foi objeto de análise por parte do Juízo da execução. Tal constatação inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo, do que decorre, no caso em análise, mostrar-se descabida a apreciação do pedido de redirecionamento da execução por este Tribunal Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar ao Juízo originário que analise o pedido de redirecionamento da execução aos sócios DARCY CARESIA, DIRCE CARESIA DE SOUZA, LUIZA STANZIONE CARESIA e DARCIO CARESIA. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017158-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PEDIDO NÃO ANALISADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) 4. Verifica-se que o MM. Juiz de origem não apreciou o pedido formulado pela União Federal de redirecionamento do feito executivo em face do sócio e determinou que comprovasse (...) que houve a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito tributário em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa (...). 5. Logo, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição. (...) (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018060-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - NÃO INDICAÇÃO - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO JÁ APRECIADA - DESCABIMENTO - EXCLUSÃO DO NOME DA EMBARGANTE DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - NÃO APRECIÇÃO PELO JUÍZO A QUO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (...) 5. Flameja com razão a embargante, quanto alega omissão em relação ao pedido de exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes. Entretanto, embora requerido perante a instância singular (fl. 103), o MM. Juízo a quo não apreciou o pedido, de modo que, deliberar sobre a questão, importaria em flagrante supressão de instância. 6. Caráter de pré-questionamento, como acesso aos tribunais superiores. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para integrar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584274 - 0012381-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017).

A ausência de um dos requisitos para a antecipação da tutela – probabilidade do direito – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário a análise de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000133-22.2016.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: S. M. DE LIMA E SILVA - ME, SONIA MARIA DE LIMA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PABLO DE BRITO POZZA - SP214374-A
Advogado do(a) APELANTE: PABLO DE BRITO POZZA - SP214374-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por S. M. DE LIMA E SILVA - ME e outra face sentença que, em sede de embargos à execução, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, apenas para: 1. Proibir a cobrança de encargos moratórios enquanto aplicável a comissão de permanência; e 2. Proibir a cobrança da tarifa de contratação de R\$ 399,99. Por consequência, extinguiu o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, e determinou a continuidade da execução nos autos principais, mediante a adequação da cobrança pela CEF aos parâmetros ora decididos. Nos termos do art. 86, p. ún, condenou a embargante ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) do valor desta causa atualizado desde a propositura. Sua execução também deverá ser feita nos autos principais. Exigibilidade suspensa em razão da gratuidade deferida a fl. 63. As partes estão isentas de custas, conforme previsto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96.

Em suas razões recursais, as apelantes sustentam, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de dilação probatória (perícia contábil), bem como, inexistência de documentos hábeis à propositura da ação. No mérito, alegam incidência do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a hipossuficiência e vulnerabilidade das recorrentes. Aduzem ainda a impossibilidade da capitalização de juros e a abusividade da taxa de juros.

Pugnám, por fim, pelo provimento do presente recurso e a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Consoante se constata do andamento processual da execução (processo nº 0000738-02.2015.403.6124), notícia de composição amigável entre as partes, declarando-se extinta a execução, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, resta prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **não conheço** do recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024410-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: KATIA CRISTINA GONCALVES GRANDE
Advogado do(a) APELADO: TALITA ZANELATO BRAGA DO CARMO - SP235226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022580-47.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A

APELADO: UTINGAS ARMAZENADORA S A, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração pela União (Fazenda Nacional), SESC e SENAI/SESI, intem-se-as, bem como as demais partes embargadas para se manifestarem na condição de embargadas.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003555-76.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANE VIEIRA DE ANDRADE - SP171966

APELADO: RAIMUNDO MENDES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

DESPACHO

Vistos.

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida (concessão de vaga para procedimento cirúrgico de coluna vertebral - CID ID M 75.1 e CID M50.1) pelo Sistema Único de Saúde (SUS) pertence à 2ª Seção.

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. CIRURGIA ONCOLÓGICA DE URGÊNCIA. DIREITO À VIDA. **DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS PELO SUS.** FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO FORMA DE COMPELIR A FAZENDA PÚBLICA A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu a tutela de urgência em ação de procedimento comum, objetivando que os entes públicos réus custeiem/autorizem procedimento cirúrgico de urgência em hospital de referência cadastrado no SUS, ou em hospital da rede privada, neste caso custeado pelo Poder Público, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. É dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do procedimento cirúrgico objeto do presente feito, pois comprovadamente necessário para a sobrevivência da autora, acometida de grave doença, qual seja, adenocarcinoma do cólon.

3. No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793.

4. Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o tratamento médico às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.
5. Destarte, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União e pelo Município, devendo referidos entes federativos permanecer no polo passivo da demanda. Por conseguinte, a Justiça Federal é competente para julgar o presente feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.
6. Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
7. O art. 300, caput, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
8. Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.
9. A probabilidade do direito é inequívoca, haja vista o comando constitucional que apregoa ser a saúde direito de todos e dever do Estado (artigo 196, CF).
10. O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo também se encontra presente.
11. Os documentos encartados nos autos comprovam a enfermidade que acomete a agravante, paciente idosa, e a necessidade de realização do procedimento cirúrgico com urgência, inclusive com risco de morte, assim como a demora injustificada no atendimento pelos entes públicos agravados.
12. Diante desse panorama, necessário que se realize a internação e o procedimento cirúrgico da agravante prioritariamente, haja vista o premente risco de morte.
13. De outra banda, subsiste o interesse de agir da agravante mesmo como deferimento da antecipação de tutela recursal, pois o provimento jurisdicional foi o único modo de obter o tratamento médico.
14. Verifica-se que somente após a decisão monocrática que concedeu a tutela recursal a agravante foi atendida na Casa de Saúde Santa Marcelina no dia 01.10.2018, pelo médico Isaac José Felipe Correa Neto (CRM-SP 118.312, Cirurgia Geral e Coloproctologia), o qual, além de receitar medicação para dor (Buscopan Composto) e outros medicamentos, solicitou uma série de exames pré-operatórios, como Raio X de tórax, exames de sangue e eletrocardiograma, que foram agendados, além de encaminhar a paciente para consulta com médico anestesiologista (ID nº 7127186).
15. Portanto, não há que se falar em perda superveniente do objeto, remanescendo o interesse recursal da agravante.
16. Consta-se que todos os entes públicos agravados foram devidamente intimados para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tendo a União e o Município de São Paulo ofertado contraminuta.
17. Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.
18. Negar à agravante o tratamento médico pretendido implica desprezar as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
19. Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações afines à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.
20. Sob a ótica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe a realização de procedimento cirúrgico.
21. Não há que se falar, no caso vertente, em desprezo ao princípio da isonomia, visto que se o procedimento não for realizado em caráter emergencial, a recorrente poderá não sobreviver.
22. De outro giro, a Carta Magna é expressa ao definir que o serviço público de saúde deve ser prestado diretamente pelo poder público, competindo, no entanto, à iniciativa privada também fazê-lo.
23. Em termos de saúde pública, todavia, a iniciativa privada participa de forma complementar (art. 199, § 1º, CF), uma vez que a prestação do serviço público de saúde é de responsabilidade direta da Administração Pública.
24. O próprio legislador ordinário federal seguiu à risca esse mandamento constitucional, consoante o teor do artigo 24 da Lei nº 8.080/90.
25. Torna-se evidente, portanto, que o papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é acessório, coadjuvante. Conclui-se, assim, que toda e qualquer tentativa ou medida de investir a iniciativa privada no papel de protagonista ou gestora, no Sistema Único de Saúde brasileiro, confronta com o texto constitucional e com a legislação ordinária. Por conseguinte, a ordem judicial, na hipótese dos autos, deve recair apenas sobre os hospitais públicos.
26. Cabível a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública como escopo de assegurar o cumprimento da obrigação no prazo estipulado, ante o entendimento firmado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.474.665/RS sob o rito dos recursos repetitivos, tema: 98.
27. Destarte, mantendo a fixação de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, em caso de descumprimento da decisão de antecipação de tutela recursal, não acolhendo o pedido da agravante no tocante ao valor pleiteado a título de astreintes.
28. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da agravante no que tange ao direito de receber o tratamento médico de que necessita.
29. Por estarem presentes os requisitos necessários para a tutela de urgência, fica mantido o deferimento do pedido de antecipação de tutela recursal, que determinou que os agravados promovam, imediatamente, a internação e o procedimento cirúrgico indicado para a agravante, em hospital público ou conveniado ao SUS, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia.
30. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023363-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019)

Pelo exposto, **declino da competência** para para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte Regional.

Redistribuíam-se os autos.

Dê-se baixa no Setor de Distribuição.

Intimem-se.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013663-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPFIT-COOPERATIVA DE TRABALHO DOS ATLETAS E PROFISSIONAIS DE EDUCACAO FISICA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013663-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPFIT-COOPERATIVA DE TRABALHO DOS ATLETAS E PROFISSIONAIS DE EDUCACAO FISICA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a suspensão da apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo aos sócios, nos seguintes termos:

“VISTOSEMINSPEÇÃO.

Considerando a afetação dos processos 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0 pela vice-presidência da E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca da inclusão de sócio e nos quais se determinou o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão, nos termos do art. 924, I, c.c o art 313, IV, todos do NCPC, permaneçam estes autos sobrestados em escaninho próprio, até decisão final do recurso especial representativo da controvérsia.

Intime-se.”

Alega a agravante que segundo se extrai da decisão de afetação proferida pelo E. TRF da 3ª Região pode o STJ definir que para ser permitido o redirecionamento o administrador deve (a) ser sócio à época do fato gerador ou (b) ser sócio à época da dissolução irregular. Entretanto, no caso do feito de origem independentemente de qual seja a decisão do TRF3 e do STJ, o redirecionamento deverá ser deferido nesta execução fiscal, vez que os sócios administradores eram administradores da sociedade executada tanto da época do fato gerador, quanto da época da dissolução irregular.

Afirma que os sócios da empresa executada possuem bens que podem ser usados para adimplir a dívida executada e argumenta que o pedido de redirecionamento consistiu na responsabilização tributária de administradores da pessoa jurídica que estavam na gestão da empresa executada na época da ocorrência dos fatos geradores, bem como que promoveram a dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, III do CTN, aplicando-se o Enunciado nº 435 da Súmula do C. STJ.

Antecipação de tutela recursal concedida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013663-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPFIT-COOPERATIVA DE TRABALHO DOS ATLETAS E PROFISSIONAIS DE EDUCACAO FISICA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Na hipótese do feito de origem, contudo, tal discussão se mostra escusável, vez que os sócios contra os quais se busca redirecionar o feito de origem figuraram no quadro societário da empresa executada tanto à época do vencimento dos débitos, como da constatação da dissolução irregular da empresa.

Com efeito, a ficha cadastral da executada *Coopfit – Cooperativa de Trabalho dos Atletas e Profissionais de Educação Física* (Num. 916164 – Pág. 37/38) revela que Robson Cassiano Mendes figura como Diretor Presidente da executada ao menos desde 19.01.2006 e que Fabio Henrique de Paula nela ingressou em 28.06.2007 como Vice-Presidente.

Por sua vez, o documento Num. 916164 – Pág. 9 revela que os débitos objeto da execução fiscal de origem se referem às competências de 08/2010 a 12/2010 e 01/2011 a 10/2011, ao passo que a dissolução irregular da executada foi constatada em 05.05.2015, conforme documento Num. 916164 – Pág. 16.

O que se percebe, assim, é que referidos sócios constavam do quadro societário da executada exercendo poderes de administração ininterruptamente desde a época do fato gerador até a constatação da dissolução irregular pelo sr. Oficial de Justiça. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização dos mencionados sócios no feito de origem.

Superada tal questão, passo a analisar a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa executada.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas como objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução.”

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, vimos que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o sr. Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastrado, tendo sido informado que havia falido há alguns anos (Num. 916164 – Pág. 16). Vale dizer: a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 05.05.2015 (Num. 916164 – Pág. 16). Considerando, ainda, que referidos sócios constavam do quadro societário do executado ostentando poderes de administração desde a época do fato gerador até a constatação da dissolução irregular, constata-se que autoriza a inclusão e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar o redirecionamento da execução fiscal de origem aos sócios da empresa executada.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 435 DO STJ. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ART. 1036 DO CPC. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a suspensão da apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo aos sócios.
2. Alega a agravante que segundo se extrai da decisão de afetação proferida pelo E. TRF da 3ª Região pode o STJ definir que para ser permitido o redirecionamento o administrador deve (a) ser sócio à época do fato gerador ou (b) ser sócio à época da dissolução irregular. Entretanto, no caso do feito de origem independentemente de qual seja a decisão do TRF3 e do STJ, o redirecionamento deverá ser deferido nesta execução fiscal, vez que os sócios administradores eram os administradores da sociedade executada tanto da época do fato gerador, quanto da época da dissolução irregular.
3. Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.
4. Os sócios constavam do quadro societário da executada exercendo poderes de administração ininterruptamente desde a época do fato gerador até a constatação da dissolução irregular pelo sr. Oficial de Justiça. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização dos mencionados sócios no feito de origem.
5. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. No presente caso, vimos que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o sr. Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastrado, tendo sido informado que havia falido há alguns anos (Num. 916164 – Pág. 16). Vale dizer: a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.
7. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar o redirecionamento da execução fiscal de origem aos sócios da empresa executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000680-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NASSER RAJAB ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX DA COSTA SANTOS - SP349018
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000680-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NASSER RAJAB ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX DA COSTA SANTOS - SP349018
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSER RAJAB ADVOGADOS ASSOCIADOS – EPP em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores, nos seguintes termos:

“(…) Os documentos inicialmente trazidos pela executada, de fls. 54/59, se mostram insuficientes para extrair a verossimilhança das alegações contidas no pedido de desbloqueio e carecem de complementação conforme já decidido à fl. 65.

Com efeito, não é possível constatar que as faturas acostadas aos autos, fls. 54/57, foram efetivamente pagas por meio de depósitos na conta que sofreu a constrição, tampouco é possível verificar do extrato do Banco Santander de fl. 58 que a conta ali indicada é a mesma sobre a qual recaiu o bloqueio judicial, vez que inexistiu qualquer indicação expressa nesse sentido.

Da mesma forma, verifico a insuficiência de informações no extrato da Caixa Econômica Federal de fl. 59. Embora referido documento indique a ocorrência de bloqueio judicial, o mesmo não demonstra a movimentação anterior necessária ao convencimento deste Juízo.

Friso que o juiz é o destinatário da prova, a qual, in casu, se mostra a toda evidência insuficiente. Assevero que oportunizada a juntada de documentos necessários, o requerente optou por manter-se inerte, conforme manifestação de fls. 66/69.

Destarte, indefiro o pedido de desbloqueio, vez que não restou suficientemente provada a impenhorabilidade dos valores bloqueados.

Proceda-se à transferência dos valores.

Intimem-se."

Alega o agravante que os valores constrictos são originários de proventos de pagamentos de honorários advocatícios ao agravante, sendo a conta em que recaiu a ordem de bloqueio utilizada exclusivamente para esta finalidade. Afirma, neste sentido, que os pagamentos pelos serviços prestados por seus associados, a título de honorários advocatícios, são depositados nesta conta, caracterizando assim a natureza alimentícia do numerário bloqueado e, por consequência, sua impenhorabilidade.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida, em face do que se insurgiu a agravante por meio de agravo regimental.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000680-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NASSER RAJAB ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX DA COSTA SANTOS - SP349018
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, como julgamento do mérito recursal pelo órgão colegiado, resta prejudicada a análise do agravo regimental (ID594158) interposto.

Examinando os autos, verifico que em 06.05.2016 foi expedido *Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores*, tendo sido constricto, dentre outras instituições bancárias, os valores de R\$ 61.462,68 depositados em conta de titularidade da agravante (sociedade de advogados) junto ao Banco Santander, bem como R\$ 4.906,58 junto à Caixa Econômica Federal (Num. 392826 – Pág. 2).

Em que pese as súplicas do agravante alegando que se trata de contas utilizadas para recebimento de honorários advocatícios (Num. 392823 – Pág. 1/5 e Num. 392828 – Pág. 1/4), o juízo de origem entendeu por bem manter o bloqueio em questão (Num. 392831 – Pág. 1).

De fato, o artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, *verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

Entretanto, no caso dos autos, os documentos carreados não estão aptos a demonstrar que as contas objeto do bloqueio são utilizadas para o recebimento de honorários advocatícios pelo agravante.

De início, observo que o agravante não apresentou qualquer documento que comprove ou ao menos indique que as contas em que recaiu a ordem de bloqueio são, como sustenta, utilizadas para recebimento de honorários advocatícios de seus clientes. Além disso, como bem observou a decisão agravada, não restou comprovada a relação entre as faturas apresentadas pelo agravante e as contas de numerário bloqueado e, por outro lado, o agravante deixou de juntar os documentos solicitados pelo juízo de origem para comprovar a alegação de que as contas são utilizadas para recebimento de honorários.

Anoto, por relevante, que ainda que os valores bloqueados se refiram à parcela não utilizada dos honorários advocatícios recebidos nos meses anteriores, a não utilização de parte dos mencionados valores no respectivo mês de pagamento faz perder – em relação a esta parcela – o caráter alimentar ante a desnecessidade de sua utilização, passando a adquirir natureza de reserva de economia.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. SALÁRIO. PERDA DO CARÁTER ALIMENTAR. 1. Não viola os arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973 o acórdão que motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. 2. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a impenhorabilidade salarial não é absoluta, sendo que, existindo sobre salarial, esta poderá ser penhorada em razão da perda da natureza alimentar. 3. Agravo regimental não provido." (negritei)

(STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1492174/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 02/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS ERAM DESTINADOS AO SUSTENTO. SÚM. 7/STJ. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual concluiu que inexistem provas de que os valores bloqueados eram destinados à subsistência da família, bem como de que o valor de uma das contas bancárias eram originados de pagamento de pensão alimentícia. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. "A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida – a do último mês vencido – e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção" (EResp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014). 3. Agravo regimental não provido." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 632739/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/03/2015)

Ausente a comprovação de que os valores bloqueados se referem a honorários advocatícios, não merece qualquer reparo a decisão proferida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento e **julgar prejudicado** o agravo regimental.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PENHORA DE CONTAS BANCÁRIAS. IMPENHORABILIDADE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR DO NUMERÁRIO BLOQUEADO NÃO DEMONSTRADA. CONSTRICÇÃO MANTIDA.

I - O artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos honorários de profissional liberal.

II - Entretanto, a documentação apresentada não comprova ou ao menos indica que as contas objeto de bloqueio sejam utilizadas para o recebimento de honorários advocatícios da pessoa jurídica - sociedade de advogados.

III - Não restou demonstrada a relação entre as faturas apresentadas pelo agravante e as contas de numerário bloqueado.

IV - Ausente a comprovação de que os valores bloqueados se referem a honorários advocatícios, resta mantido o bloqueio de valores.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029053-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOYCE FERREIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029053-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOYCE FERREIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **JOYCE FERREIRA DE PAULA** objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio.

Deferida a liminar para suspender a exigibilidade da cobrança dos valores decorrentes de laudêmio de cessão questionada nestes autos, até a prolação da sentença (Num. 70118484).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 70118492).

Em sentença datada de 25/02/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para, confirmando a liminar deferida, reconhecer a inexigibilidade do laudêmio discutido nos autos (Num. 70118496).

A União apela sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa ad causam da impetrante. No mérito, pretende ver denegada a segurança, sustentando que a cessão do domínio útil só foi levada ao seu conhecimento em 07 de novembro de 2018, momento em que passou a lhe ser possível cobrar os valores (Num. 70118506).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 70118512).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 86038903).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029053-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOYCE FERREIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadearamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior; a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a impetrante adquiriu os direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 13/10/2011, que a União só teve ciência da operação em 07/11/2018 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 26/11/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 70118276).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para **denegar a segurança**, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, a impetrante adquiriu os direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 13/10/2011, a União só teve ciência da operação em 07/11/2018 e, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 26/11/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

5. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004603-21.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: RICARDO SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004603-21.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: RICARDO SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para autorizar o saque de conta vinculada ao FGTS.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, manifestando-se pelo mero prosseguimento da ação mandamental (ID 108304738).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004603-21.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: RICARDO SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pelo impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei n.º 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90, II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula n.º 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009821-94.2009.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VALDEMAR DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM - SP172790-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID n. 10680774 e 107673311.

Os autos retomaram à minha conclusão sem a juntada da cópia da sentença, conforme deferido em 12/02/2020 (ID 123953769).

Relatei.

Decido.

Considerando que as cópias dos autos foram digitalizadas para o Processo Judicial Eletrônico (Pje), mas a União, o Ministério Público e a Apelante informaram ausência da cópia da sentença, concedo o prazo de 30 (trinta) dias, para o Apelante promova a juntada, sob pena de negativa de seguimento.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006222-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADHEMAR FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE CARLA MANSERA - SP251538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Adhemar Fernandes contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão ou cancelamento dos protestos referentes à cobrança de taxa de ocupação.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o adquirente do imóvel seria o responsável pela taxa de ocupação. Sustenta que não lhe poderia ser imputada a responsabilidade pelo pagamento dos débitos inscritos, posteriores à alienação do imóvel, em 2003. Alega, ainda, que caberia à SPU proceder ao cadastro dos imóveis da União, e não ao particular.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O agravante não demonstra ter informado a SPU quanto à alienação do imóvel. No entanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ausência dessa informação tem como consequência a manutenção da responsabilidade pela taxa de ocupação daquele que figura originalmente no registro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TERRENO DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.

1. Na origem, foi apresentada exceção de pré-executividade com base na falta de legitimidade passiva quanto aos créditos cobrados em execução fiscal.
2. A Corte de origem manteve o seu acolhimento sob o entendimento de que a cobrança se refere ao período posterior à alienação dos imóveis, devidamente registradas em cartório.
3. O acórdão recorrido merece reforma, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é a de que a transferência da ocupação de imóvel demarcado como terreno de marinha não retira do alienante a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação, enquanto não efetuado o registro da transação perante a Secretaria de Patrimônio da União.
4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1786733/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DA MARINHA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULARN. 284/STF. RESPONSABILIDADE PELA QUITAÇÃO DAQUELE QUE CONSTA NO REGISTRO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF.

II - Relativamente à alegação de ausência de responsabilidade pela comunicação da alienação, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que tal responsabilidade é do alienante. Nesse sentido: AgInt no REsp 1572310/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 14/05/2018; AgRg nos EDcl no AREsp 692.040/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 10/11/2015.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, ante a ausência de comunicação à SPU acerca da transferência de domínio útil ou de direitos sobre benfeitorias, bem como da cessão de direitos a eles referentes, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que consta originariamente nos registros, no caso, a alienante, e não o adquirente. Nesse sentido: AgInt no REsp 1612155/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017; AgInt no REsp 1604944/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1161437/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025282-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GOHY SOLUCOES EM FACILITIES EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 28635759), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019818-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KATERIM DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERRARI FREZZATI - SP336772-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIZ MARANGON, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LUCIA MORALES ORTIZ - SP145972-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TUFU SALIM - SP256950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019818-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KATERIM DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERRARI FREZZATI - SP336772-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIZ MARANGON, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LUCIA MORALES ORTIZ - SP145972-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TUFU SALIM - SP256950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em 24/04/2009 firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF e que após o pagamento da 20ª parcela desconfiou que estava pagando juros abusivos, que aumentou consideravelmente o saldo devedor. Sustenta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato, ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária, devendo ser substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, também aduzindo que a TR não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a inversão do ônus da prova e uma ampla revisão do contrato, para que sejam anuladas as cláusulas abusivas, postulando, por fim, a recomposição do equilíbrio contratual, a autorização para depositar as em juízo os valores incontroversos das prestações vencidas e vincendas, que seja a CEF compelida a se abster de inscrever o nome dos devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito e que seja condenada ao ressarcimento em dobro dos valores pagos indevidamente.

Foi proferida sentença de extinção sem exame do mérito nos termos do artigo 485, VI do CPC e deferidos os benefícios da gratuidade da justiça (Id 5434735). A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, na forma do art. 85, § 2.º, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3.º, do mesmo Código.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial, alegando a nulidade da execução extrajudicial por falta de intimação pessoal da data de realização dos leilões.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019818-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KATERIM DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERRARI FREZZATI - SP336772-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIZ MARANGON, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LUCIA MORALES ORTIZ - SP145972-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TUFU SALIM - SP256950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Inicialmente, observo que a alegação da parte autora em razões de apelação de falta de intimação pessoal dos mutuários da data de realização dos leilões inova em relação à inicial, de modo que descabe sua apreciação.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel de matrícula nº 111.046 do Livro nº 2 - Registro Geral do 2º Oficial de Registros de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Guarulhos/SP consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 02/08/2012, consoante a Averbação nº 5 (Id 5434626 - Pág. 52).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.*

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Outrossim, consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009; STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo DJF3 05/05/2008; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).

No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada pela ré demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

Consolidada a propriedade, como registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em situações análogas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Desse modo, não há interesse processual da parte apelante quanto ao pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios recursais, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo Código.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênua ao E. Relator para tecer algumas considerações.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Katerim de Arruda, em face da sentença proferida no julgamento em conjunto dos autos de n.º 0013976-34.2013.403.6100, 0010899-80.2014.403.6100, 0010901-50.2014.403.6100 e 0012121-83.2014.403.6100, que julgou reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora na ação 0010899-80.2014.403.6100 (ação ordinária de indenização), julgou improcedentes os pedidos formulados na ação 0012121-83.2014.403.6100 e extinguiu as demais sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A apelante, inconformada, insurgiu-se contra a sentença suscitando em breve síntese, que faz jus à quitação do contrato, em razão da cobertura securitária, pela invalidez que lhe acometeu; requer que seja declarado nulo o leilão extrajudicial do imóvel em questão, assim como todos os atos e efeitos resultantes deste, como a arrematação e consequente imissão na posse e, alternativamente, a autorização para realização do depósito judicial dos valores em aberto devidamente atualizados.

Compulsando os autos entendo que assiste parcial razão à Apelante no que diz respeito à nulidade do leilão.

Da legalidade do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97 até a consolidação

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse contexto, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, *verbis*:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

No caso dos autos, a autora foi notificada pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Ribeirão Pires (ID. Núm. 5434627 – Pág. 06/07).

Assim, constatada a retidão do procedimento até esse momento, acompanho o E. Relator no que diz respeito ao à legalidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

Superada essa questão, passo à análise da legalidade dos leilões extrajudiciais.

Da ausência de intimação pessoal acerca dos leilões

Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, **de 11 de julho de 2017**.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Conclui-se, portanto, que a intimação acerca dos leilões designados para venda do imóvel deve ser pessoal, dirigida ao endereço do imóvel constante do contrato.

No caso dos autos, examinando a documentação apresentada pela CEF, não vislumbro a efetiva comprovação de intimação pessoal da apelante com relação ao leilão, em que houve a efetiva arrematação do imóvel por terceiros, verifica-se a ocorrência de vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, como consequente reconhecimento de nulidade do leilão.

Entretanto, a despeito de tal nulidade, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 conforme autoriza o artigo 39 deste diploma legal, a apelante somente poderia purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação.

Considerando que as ações em que relativas aos pedidos de quitação do contrato (0010899-80.2014.403.6100), de consignação em pagamento (0010901-50.2014.403.6100) e anulação do leilão (0012121-83.2014.403.6100), foram ajuizadas em 13/06/2014, 13/06/2014 e 03/04/2014, respectivamente, posteriormente, portanto, à arrematação do imóvel por terceiro de boa-fé, formalizada em 14/05/2014 (ID.5434630, pág. 5), não se vislumbra mais a possibilidade de retomada do contrato, seja para a purgação da mora pela apelante nos termos da Lei nº 9.514/97, seja para quitação pelo Fundo Garantidor da Habitação – FG HAB.

Emassim sendo, acompanho o relator pela conclusão, isto é, pelo não provimento do recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária.
2. No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada pela ré demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.
3. Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo bancário, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal. Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios recursais, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo Código.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005962-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OMEGA AUDITORIA E CONSULTORIA S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERNANDO SOARES GOES - SP217237-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Omega Auditoria e Consultoria S/C Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária revisional de contrato bancário, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão da ação de execução fundada no mesmo contrato.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que haveria relação de prejudicialidade entre as ações, na medida em que a exigibilidade do título executivo estaria afetada pela nulidade das cláusulas contratuais. Sustenta que as ações preferenciais oferecidas como garantia superariam o valor da dívida.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. Com efeito, a ação que discute cláusulas contratuais não tem o condão de suspender a execução de título executivo extrajudicial correlata.

As hipóteses de suspensão da execução estão arroladas no artigo 921 do Código de Processo Civil, podendo-se aplicar analogicamente o inciso II ao presente caso. Assim é que a garantia integral do débito exequendo figura como requisito para o recebimento de embargos à execução no efeito suspensivo, podendo ser admitida para a mesma finalidade – suspensão da execução – no caso de ações revisionais de contrato.

No caso dos autos, porém, as ações oferecidas em garantia estão em desacordo com a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 835 do Código de Processo Civil e, por isso, sua viabilidade como garantia da dívida não prescinde da prévia manifestação da instituição credora.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO
APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO
APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária interposta pela União nos autos de ação ordinária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço prestado na atividade privada, de 01/01/1971 a 26/12/1971 e de 06/01/1972 a 11/05/1973, o que totalizaria dois anos, quatro meses e dois dias, bem como seja o referido período somado ao tempo de serviço militar, para computar o total de 30 anos, onze meses e nove dias. Requer a revisão dos proventos de inatividade correspondente ao soldo do posto imediato, equivalente ao de Major e o pagamento das diferenças decorrentes da integração remuneratória desde 09/08/2006.

A sentença julgou o pedido procedente por entender que restou reconhecido em sentença trabalhista, tendo sido condenada a empresa Pizzanty Andrade Calçados Ltda. a proceder a anotação do contrato de trabalho na CTPS do Autor para constar admissão em 01.10.1970 e encerramento em 26.12.1971. Ainda, determinou a ré a rever os proventos de inatividade devidos ao autor, de modo a majorar a sua remuneração para o soldo do posto de Major do Exército, após averbar os períodos de atividade urbana de 01/01/1971 a 26/12/1971 e de 06/01/1972 a 11/05/1973. Condenou a ré no pagamento decorrente dessa revisão, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação e correção monetária, nos termos e com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré no pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de 10% do valor da condenação.

A União apelou sustentando em suma, acerca da impossibilidade de contagem do tempo de serviço na iniciativa privada para fins de recebimento de remuneração com base no posto superior daquele que possuía quando da inatividade; a inexistência de direito adquirido ao reconhecimento do tempo de serviço para fins remuneratórios diante do sistema previdenciário diferenciado do regime especial militar; a impossibilidade de produção da prova do tempo de serviço após 29 de dezembro de 2000, eis que o apelado afirma que por motivos inerentes ao serviço, só pode comprovar o tempo que trabalhou na iniciativa privada após a passagem para a reserva, afirma que o argumento é insubsistente eis que há declaração datada de 03 de abril de 2007 e essa mesma declaração poderia ter sido produzida com antecedência. Ao fim, aduz sobre a impossibilidade de concessão de aumentos remuneratórios pelo Poder Judiciário e a aplicação dos juros moratórios e da correção monetária em caso de condenação pecuniária da Fazenda Pública, nos termos da norma legal expressa relativamente à taxa de juros: artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO
APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na exordial, alega o autor ser militar da reserva submetido a regime especial destinado a funcionário público militar. Sustenta que foi reconhecido o tempo de serviço em sentença trabalhista, sendo averbado posteriormente pelo INSS. Aduz que o pedido administrativo formulado em 15.08.2008 no Departamento de Cívís, Inativos e Pensionistas (DECIP) do Exército foi indeferido sob o argumento de falta de certidão de tempo de contribuição emitida pelo INSS, bem como a não realização de recontagem de tempo de serviço após a inatividade.

Inicialmente, a Lei 6.880/80 quanto aos direitos dos militares estabelecia:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...) II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;"

Por seu turno, a Lei 8.237/91 dispunha:

"Art. 64. O militar que contar mais de trinta anos de serviço, ao passar para a inatividade remunerada, terá o cálculo da sua remuneração referido no soldo do posto ou graduação imediatamente superior ao seu.

Parágrafo único. O oficial, nas condições deste artigo, se ocupante do último posto da hierarquia militar de sua Força Armada, em tempo de paz, terá o cálculo dos proventos, tomando-se por base o soldo do seu próprio posto, acrescido da diferença entre o soldo desse posto e o soldo do posto imediatamente anterior."

Com a edição da Medida Provisória 2.131/00, o art. 64 da Lei nº 8.237/91 foi revogado e a redação do art. 50, inciso II da Lei nº 6.880/80, foi alterada para determinar que os proventos serão calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que o militar possuía quando da transferência para a inatividade remunerada.

Ocorre que o artigo 34 da referida MP 2.131/00 ressalvou as situações consolidadas, determinando a aplicação da legislação anterior para os militares que tivessem completado 30 anos de serviço até o dia 29/12/2000, data da edição daquela norma.

Denomina-se tempo de serviço, conforme o artigo 136 da Lei nº 6.880/80, "o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado".

Ainda, de acordo com o artigo 137 da mesma lei, anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço com os seguintes acréscimos:

I - tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, prestado pelo militar anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão em qualquer organização militar;

II - 1 (um) ano para cada 5 (cinco) anos de tempo de efetivo serviço prestado pelo oficial do Corpo, Quadro ou Serviço de Saúde ou Veterinária que possuir curso universitário até que este acréscimo complete o total de anos de duração normal do referido curso, sem superposição a qualquer tempo de serviço militar ou público eventualmente prestado durante a realização deste mesmo curso;

III - tempo de serviço computável durante o período matriculado como aluno de órgão de formação da reserva;

IV - tempo relativo a cada licença especial não-gozada, contado em dobro;

V - tempo relativo a férias não-gozadas, contado em dobro; VI - 1/3 (um terço) para cada período consecutivo ou não de 2 (dois) anos de efetivo serviço passados pelo militar nas guarnições especiais da Categoria A, a partir da vigência da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971.

O art. 93 do Decreto 4.307/02 estabelece que:

"Art. 93. No cálculo dos anos de serviço do militar poderão ser computados os tempos de serviço previstos nos arts. 33, 36, 37 da MP nº 2.215, de 2000, e nos incisos I, III e VI do art. 137 da Lei nº 6.880, de 1980.

§ 1º - O tempo de serviço em atividade privada vinculada ao regime Geral de Previdência Social, prestado pelo militar, anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão, desde que não superposto a qualquer outro tempo de serviço público, será contado apenas para efeito de passagem para a inatividade remunerada."

No caso dos autos, conforme a Certidão de Tempo de Contribuição referente ao ID 89121951 - Pág. 28, o autor trabalhou na Casa Andrade no período de 01/01/1971 a 26/12/1971 e no estabelecimento Sebastião Alves Bar ME no período de 06/01/1972 a 11/05/1973, contando com efetivo exercício de Tempo de Contribuição de 852 dias, correspondendo a 2 anos, 4 meses e 2 dias.

Do exame dos documentos acostados, restou devidamente comprovado o tempo laborado pelo autor em atividade privada, assim como o tempo de contribuição equivalente a 2 anos, 4 meses e 2 dias, que não foram computados quando da sua inatividade. Nesse passo, restou comprovado que o autor possuía 30 anos de serviço até 29/12/2000, fazendo jus à revisão da sua reforma.

Vale dizer, o autor possuía até 29/12/2000 o tempo de 28 anos, 3 meses e 11 dias, sendo reconhecidos os vínculos anteriores referentes aos períodos de 01/01/1971 a 26/12/1971 a 06/01/1972 a 11/05/1973, totalizando 2 anos, 4 meses e 2 dias, não restam dúvidas que o cálculo final de tempo de serviço e contribuição somaria mais de 30 anos, de modo que a sentença não merece reparos, devendo ser mantida em seus termos.

Nesse sentido, a jurisprudência das Cortes Regionais tem sido uníssona, conforme aresto abaixo, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CIVIL PARA PROGRESSÃO FUNCIONAL POR OCASIÃO DE SUA PASSAGEM À RESERVA REMUNERADA. REVISÃO DOS PROVENTOS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Tratando-se de verba de caráter alimentar e de trato sucessivo, a prescrição em tela não atinge o fundo de direito, mas tão somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação, a teor da súmula 85, da Corte Superior. 2. Com efeito, o INSS reconheceu, apenas em março/2012, o tempo de contribuição referente ao período entre 12/12/1970 a 03/03/1972, em que o demandante trabalhou em empresa privada, sendo imediatamente anterior a sua incorporação à caserna. Assim, independentemente do momento em que a postulação de contagem recíproca é feita, se concomitante ou posteriormente à passagem para a reserva remunerada, há de se considerá-la, para fins de cálculo do valor dos proventos de inatividade. 3. Como o Demandante, quando de sua inativação, teve seus proventos calculados sobre o soldo correspondente ao mesmo posto que ocupava na ativa (Capitão), faz jus à revisão do valor dos ditos proventos, para que passem a corresponder ao soldo do posto de Major (posto imediatamente superior) - § 1º, b, do artigo 50 do Estatuto dos Militares, posteriormente revogado pela MP 2.215-10, pois passou a contar com mais de 30 anos de Serviço.

(TRF-4 - AC: 50040638120134047112 RS 5004063-81.2013.404.7112, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 17/02/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 18/02/2016)"

Ressalte-se que o fato de o autor não ter averbado o tempo de serviço prestado em atividade privada em sua folha de alterações não lhe retira o direito adquirido ao benefício, pois no momento do requerimento da aposentadoria militar o autor preenchia todos os requisitos legais para a sua concessão. Assim, a parte apelada o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, nos termos do inciso II do artigo 50 da Lei nº 6.880/80 c/c o art. 34 da Medida Provisória nº 2.131/00.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. CONTAGEM DO TEMPO DE ATIVIDADE PRIVADA EXERCIDA ANTERIORMENTE AO INGRESSO NO SERVIÇO MILITAR. FINALIDADE DE MELHORIA DE REMUNERAÇÃO NA INATIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PROGRESSÃO FUNCIONAL POR OCASIÃO DE SUA PASSAGEM À RESERVA REMUNERADA. INCISO II DO ARTIGO 50 DA LEI Nº 6.880/80 C/C O ART. 34 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. REVISÃO DOS PROVENTOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Na exordial, alega o autor ser militar da reserva submetido a regime especial destinado a funcionário público militar. Sustenta que foi reconhecido o tempo de serviço em sentença trabalhista, sendo averbado posteriormente pelo INSS. Aduz que o pedido administrativo formulado em 15.08.2008 no Departamento de Cívís, Inativos e Pensionistas (DECIP) do Exército foi indeferido sob o argumento de falta de certidão de tempo de contribuição emitida pelo INSS, bem como a não realização de recontagem de tempo de serviço após a inatividade.
2. A Lei 6.880/80 quanto aos direitos dos militares estabelecia a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço. Por seu turno, a Lei 8.237/91 dispunha no art. 64 que o militar que contasse mais de trinta anos de serviço, ao passar para a inatividade remunerada, teria o cálculo da sua remuneração referido no soldo do posto ou graduação imediatamente superior ao seu.
3. Com a edição da Medida Provisória 2.131/00, o art. 64 da Lei nº 8.237/91 foi revogado e a redação do art. 50, inciso II da Lei nº 6.880/80, foi alterada para determinar que os proventos serão calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que o militar possuía quando da transferência para a inatividade remunerada.
4. Ocorre que o artigo 34 da referida MP 2.131/00 ressalvou as situações consolidadas, determinando a aplicação da legislação anterior para os militares que tivessem completado 30 anos de serviço até o dia 29/12/2000, data da edição daquela norma.
5. Denomina-se tempo de serviço, conforme o artigo 136 da Lei nº 6.880/80, "o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado". Ainda, de acordo com o artigo 137 da mesma lei, anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço com os acréscimos constantes dos incisos I a V.
6. O art. 93 do Decreto 4.307/02 estabelece que no cálculo dos anos de serviço do militar poderão ser computados os tempos de serviço previstos nos arts. 33, 36, 37 da MP nº 2.215, de 2000, e nos incisos I, III e VI do art. 137 da Lei nº 6.880, de 1980. Acrescenta o § 1º que o tempo de serviço em atividade privada vinculada ao regime Geral de Previdência Social, prestado pelo militar, anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão, desde que não superposto a qualquer outro tempo de serviço público, será contado apenas para efeito de passagem para a inatividade remunerada.
7. No caso dos autos, conforme a Certidão de Tempo de Contribuição referente ao ID 89121951 - Pág. 28, o autor trabalhou na Casa Andrade no período de 01/01/1971 a 26/12/1971 e no estabelecimento Sebastião Alves Bar ME no período de 06/01/1972 a 11/05/1973, contando com efetivo exercício de Tempo de Contribuição de 852 dias, correspondendo a 2 anos, 4 meses e 2 dias.
8. Restou devidamente comprovado o tempo laborado pelo autor em atividade privada, assim como o tempo de contribuição equivalente a 2 anos, 4 meses e 2 dias, que não foram computados quando da sua inatividade. Nesse passo, restou comprovado que o autor possuía 30 anos de serviço até 29/12/2000, fazendo jus à revisão da sua reforma.
9. O autor possuía até 29/12/2000 o tempo de 28 anos, 3 meses e 11 dias, sendo reconhecidos os vínculos anteriores referentes aos períodos de 01/01/1971 a 26/12/1971 a 06/01/1972 a 11/05/1973, totalizando 2 anos, 4 meses e 2 dias, não restam dúvidas que o cálculo final de tempo de serviço e contribuição somaria mais de 30 anos, de modo que a sentença não merece reparos, devendo ser mantida em seus termos. Precedentes.
10. Ressalte-se que o fato de o autor não ter averbado o tempo de serviço prestado em atividade privada em sua folha de alterações não lhe retira o direito adquirido ao benefício, pois no momento do requerimento da aposentadoria militar o autor preenchia todos os requisitos legais para a sua concessão. Assim, a parte apelada o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, nos termos do inciso II do artigo 50 da Lei nº 6.880/80 c/c o art. 34 da Medida Provisória nº 2.131/00.
11. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006843-26.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: SUELY MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA LUCIO - SP296368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006843-26.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SUELY MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA LUCIO - SP296368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **SUELY MARIA DOS SANTOS** objetivando a condenação da ré ao pagamento de valores atrasados de pensão por morte.

Narra a autora em sua inicial que foi companheira do sr. Antonio Nazário dos Santos, falecido em 28/06/2007, servidor público inativo. Diz que, mesmo protocolando requerimento dentro dos 30 (trinta) dias subsequentes ao óbito, só começou a receber o benefício em janeiro de 2010. Diz que procurou diversas vezes o Comando da Aeronáutica para solucionar o problema, sem sucesso (Num. 89853389 – pág. 04/14).

Contestação pela União (Num. 89853389 – pág. 113/119).

Em sentença publicada em 28/10/2015, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a União a pagar à autora os valores atrasados da pensão por morte nº 05265134, desde a data do início do benefício (28/07/2007) até a data do efetivo pagamento da primeira parcela, em valores a serem apurados em liquidação, com incidência de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (Num. 89853389 – pág. 137/142 e 150).

A União apela sustentando a ocorrência de prescrição da pretensão da parte autora, eis que decorridos mais de cinco anos entre o início da pensão e a propositura da presente demanda. Quanto ao mérito, diz que a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informou que o crédito a que faz jus a autora será providenciado de acordo com os limites da disponibilidade orçamentária. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios fixados em sentença (Num. 89853389 – pág. 145/148).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 89853389 – pág. 152/158).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006843-26.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SUELY MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA LUCIO - SP296368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação da União ao pagamento de valores atrasados de pensão por morte instituída pelo seu companheiro, então servidor público inativo.

Inicialmente, cumpre consignar o servidor em questão faleceu em 28/06/2007, restando incontroverso nos autos que houve requerimento administrativo do benefício previdenciário dentro dos primeiros trinta dias do óbito, de sorte que a benesse é devida desde a data do falecimento de seu instituidor, nos termos do art. 219 da Lei nº 8.112/1990.

Transcrevo o dispositivo legal, com a redação da época do falecimento:

Art. 219. A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida.

Alega a União que a pretensão estaria prescrita porque a presente demanda foi proposta mais de cinco anos após o óbito do servidor.

Não obstante, verifica-se que, após requerimento administrativo, a pensão veio a ser efetivamente concedida à autora em 02/12/2009 – sem, no entanto, o pagamento dos valores retroativos, diga-se uma vez mais (Num. 89853389 – pág. 32).

Sendo assim, de se reconhecer que não correu a prescrição entre a data do óbito do servidor falecido e a implementação do benefício em favor da autora, eis que este lapso temporal se deve unicamente à demora da Administração quanto ao reconhecimento da dívida, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932, que transcrevo:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Ainda quanto a este ponto, corretamente constou da sentença que “não há qualquer dúvida de que a parte autora faz jus ao pagamento dos atrasados de sua pensão por morte, desde a data de início do benefício até a data do efetivo pagamento. A União sequer contesta tal ponto. Em realidade, o fundamento para tal recusa (fís. 26/28) foi a ausência de autorização orçamentária para pagamento de exercícios findos” (Num. 89853389 – pág. 139).

Por tais razões, implementado o benefício previdenciário em 02/12/2009, após demora no reconhecimento da dívida, e ajuizada a presente demanda em 25/07/2013, não se há de falar em decurso do prazo prescricional quinquenal, razões pelas quais rejeito o recurso neste ponto.

Não obstante, assiste razão à União ao dizer que o presente feito é simples e não exigiu mais do que a análise de documentos já existentes para o seu deslinde, razões pelas quais não se justifica a fixação de honorários sucumbenciais acima do patamar mínimo legal.

Assim, considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 39.868,45 em julho de 2013 (Num. 89853389 – pág. 14), e a baixa complexidade do feito, que exigiu tão somente a análise de prova documental já existente, reduzo os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela União para 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação e ao reexame necessário para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela União para 10% sobre o valor atualizado da condenação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUE NÃO CORRE DURANTE A DEMORA PARA O RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. ART. 4º DO DECRETO Nº 20.910/1932. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação da União ao pagamento de valores atrasados de pensão por morte instituída pelo seu companheiro, então servidor público inativo.
2. Não correu a prescrição entre a data do óbito do servidor falecido e a implementação do benefício em favor da autora, eis que este lapso temporal se deve unicamente à demora da Administração quanto ao reconhecimento da dívida, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932: “4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”.
3. Implementado o benefício previdenciário em 02/12/2009, após demora no reconhecimento da dívida, e ajuizada a presente demanda em 25/07/2013, não se há de falar em decurso do prazo prescricional quinquenal, razões pelas quais se rejeita o recurso neste ponto.
4. Corretamente constou da sentença que “não há qualquer dúvida de que a parte autora faz jus ao pagamento dos atrasados de sua pensão por morte, desde a data de início do benefício até a data do efetivo pagamento. A União sequer contesta tal ponto. Em realidade, o fundamento para tal recusa (fis. 26/28) foi a ausência de autorização orçamentária para pagamento de exercícios findos”.
5. Considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 39.868,45 em julho de 2013, e a baixa complexidade do feito, que exigiu tão somente a análise de prova documental já existente, reduzo os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela União para 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela União para 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013343-71.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ARTHUR CALIENTO, LILIAN MACEDO CALIENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CALIENTO - SP317895-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CALIENTO - SP317895-N
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013343-71.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ARTHUR CALIENTO, LILIAN MACEDO CALIENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CALIENTO - SP317895-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CALIENTO - SP317895-N
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ARTHUR CALIENTO** e **LILIAN MACEDO CALIENTO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por eles em face da **MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A** e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** objetivando a declaração de nulidade da cobrança do encargo de “taxa de evolução de obra”, a condenação da CEF à restituição destes valores em dobro, bem como a declaração de nulidade da cobrança de comissão de corretagem, com a condenação da MRV à restituição destes valores em dobro.

Contestações pelos réus (Num. 87806245 – pág. 56/80 e 107/123 e Num. 87806247 – pág. 01/11).

Em sentença publicada em 09/08/2016, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, deixando de condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios em razão de serem beneficiários da gratuidade da justiça (Num. 87806247 – pág. 32/38 e 40).

A parte autora apela para ver seu pedido inicial acolhido (Num. 87806247 – pág. 43/48).

Contrarrazões pela MRV, apenas (Num. 87806247 – pág. 52/67).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013343-71.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ARTHUR CALIENTO, LILIAN MACEDO CALIENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CALIENTO - SP317895-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CALIENTO - SP317895-N
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, uma vez que a parte é beneficiária da gratuidade da justiça.

Do mérito da causa

Da cobrança de taxa de evolução de obra

No caso dos autos, pretende a parte autora a restituição, em dobro, de juros denominados "taxa de evolução da obra" no período entre setembro de 2011 e abril de 2013.

Há que se observar que a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.

3. No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.

(STJ, EREsp nº 670.117/PB. Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira. Segunda Seção, DJe: 26/11/2012). (destaquei).

Este entendimento tem-se verificado igualmente nesta Corte:

APELAÇÃO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. ENTREGA DAS CHAVES. COBRANÇA DE JUROS APÓS A FASE DE CONSTRUÇÃO. AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. ENCARGO ESTIPULADO EM CONTRATO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de permitir a cobrança de juros compensatórios em contratos de financiamento, antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção.

II. Todavia, no presente caso, verifica-se que a CEF, não obstante o término da obra e a entrega das chaves, permaneceu cobrando os referidos encargos, que seriam devidos somente na fase de construção, em total afronta ao estipulado no contrato.

III. Assim sendo, a parte autora faz jus ao recálculo da dívida e ao ressarcimento dos valores pagos a mais a título de "juros de obra".

IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0002588-50.2013.4.03.6128. Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos. Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2016). (destaquei).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HABITACIONAL VINCULADO AO PMCMV. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A FASE DE CONSTRUÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DO PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO PARA FINS DO FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA DE JUROS ALÉM DO ESTIPULADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REPETIÇÃO EM DOBRO: IMPOSSIBILIDADE. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos os que devam ser litisconsortes, isto é, quando houver litisconsórcio unitário.

2. No caso dos autos, verifica-se a ocorrência de litisconsórcio unitário, na medida em que a CEF financia o empreendimento imobiliário e a corré subscreve o contrato firmado, afigurando-se sua legitimidade passiva.

3. A cobrança de juros na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao mutuário apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.

4. A Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o prazo para término da construção será de 13 (treze) meses. Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação do Parágrafo Único, que estabelece o início da amortização.

5. Para fins do financiamento, o contrato expressamente prevê que a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a treze prestações, não se podendo tolerar, portanto, o descumprimento da referida cláusula pela instituição financeira.

6. O Programa Minha Casa Minha Vida é regido pela Lei nº 11.977/2009 que, em seu artigo 9º, expressamente confere à CEF a gestão dos recursos destinados ao Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU, subprograma integrante daquele. Desse modo, trata-se de um programa de Governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

7. Não há como se aplicar aos contratos firmados no âmbito do PMCMV as normas do Código de Defesa do Consumidor, em analogia ao entendimento jurisprudencial firmado em sede de julgamentos repetitivos, que afasta a incidência de referidas normas aos contratos vinculados ao FIES - Financiamento Estudantil, por tratar-se de programa de Governo. Precedente.

8. Os valores pagos indevidamente pelo mutuário a título de encargos incidentes sobre a fase de construção após 20/08/2011, a serem apurados em fase de liquidação, deverão ser objeto de compensação com as prestações vincendas do contrato firmado.

9. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

10. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 0014170-19.2013.4.03.6105. Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira. Primeira Turma, e-DJF3: 16/12/2016). (destaquei).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. RECURSO DESPROVIDO. I - Representa os juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador. II - Durante a construção do empreendimento os recursos são liberados de acordo com a fase das obras, restando ajustado o pagamento de encargos mensais, entre os quais a aludida taxa, pelo devedor. III - A legalidade da taxa de evolução tem entendimento consolidado pela jurisprudência. IV - Recurso desprovido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 2252257/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 01/03/2018).

Sendo assim, não se há de falar em ilegalidade ou abusividade quanto à cobrança de juros sob a rubrica de "taxa de evolução de obra" dentro do período previsto contratualmente como "fase de construção".

Dito isto, verifico que, no caso concreto, os autores firmaram contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações em 29/07/2011, cujo primeiro encargo mensal teve vencimento em 29/08/2011 (Num. 87806244 – pág. 29/57).

Ainda, constou do instrumento contratual, em seu item "C6", que o prazo de construção do imóvel era de 14 (quatorze) meses, o que nos leva à conclusão de que os juros compensatórios poderiam ter sido cobrados até 29/09/2012, sendo certo que toda cobrança de valores a este título nos meses subsequentes (prestação vencida em 29/10/2012 e seguintes) há de ser tida por indevida.

Neste ponto, verifico que os documentos trazidos aos autos não demonstram suficientemente se houve, ou não, a indevida cobrança. Isto porque os requerentes trouxeram aos autos tão somente fotografias de planilha de evolução de financiamento incompletas, nas quais não constam todos os dados do documento, e documentos de cobrança referentes ao período entre outubro de 2011 e fevereiro de 2012 (no qual os juros em questão eram devidos, como visto até aqui), enquanto a CEF fez juntar extratos de tela que pouco ou nada esclarecem acerca do momento em que o saldo devedor começou a ser amortizado (Num. 87806244 – pág. 61/80).

Não obstante, vê-se que, tão logo o autor se manifestou acerca das contestações ofertadas pelos correqueiros, o feito foi sentenciado, de sorte que não se pode imputar a ausência de provas dos fatos alegados à inércia dos autores (Num. 87806247 – pág. 23/31 e 32/38).

Em outras palavras, os elementos dos autos são insuficientes para que se decida pela procedência ou improcedência deste pedido, sendo certo que não se oportunizou, devidamente, às partes interessadas o requerimento de prova quanto aos fatos alegados neste ponto.

Desta forma, de rigor a anulação da sentença e o retorno dos autos à instância originária para que seja aberta às partes a oportunidade de requererem a produção de provas destinadas a demonstrar se houve, ou não, cobrança de valores a título de "taxa de evolução de obra" em período posterior ao término daquele previsto contratualmente como "fase de construção" do imóvel.

Da cobrança de taxa de corretagem

Neste ponto, alegamos os autores que não foram devidamente informados de que as pessoas que lhes atenderam em loja de vendas na qual firmaram a aquisição do imóvel em questão não pertenciam ao quadro de funcionários da construtora, mas, sim, que se tratavam de corretores. Com isto, pleiteiam a devolução dos valores por eles pagos a título de taxa de corretagem em dobro, sustentando que a corretora corré não cumpriu seu dever de informação acerca deste fato.

Dada a natureza das alegações expendidas pelos requerentes, tenho que o deslinde da causa passa, necessariamente, por uma detida análise do quadro fático da demanda.

Quanto a isto, cumpre registrar que, ainda que não se aplique o Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, no caso em questão há uma segunda relação contratual firmada entre os autores e a empresa construtora, que, sem nenhuma dúvida, deve ser considerada relação de consumo, uma vez que, de um lado, os demandantes são pessoas físicas que adquiriram o imóvel como destinatários finais, enquanto a construtora correqueira é pessoa jurídica que desenvolve atividade de construção de produtos, estando presentes, portanto, os requisitos dos artigos 2º, caput e 3º, caput e parágrafo primeiro da legislação consumerista, que transcrevo:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Fixada esta premissa, verifico que o pleito autoral se funda no art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que transcrevo:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Pois bem

Com efeito, o Juízo Sentenciante extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação a este pedido por entender que deveria ele ser deduzido em face das pessoas que receberam valores dos autores a título de taxa de corretagem por terem intermediado a aquisição do imóvel em questão.

Embora hígidos os fundamentos adotados em sentença, tenho que, a prevalecer a tese autoral, o caso é realmente de defeito na prestação do serviço por violação ao dever do fornecedor de prestação de informações suficientes e adequadas atinentes ao serviço, hipótese em que deve a construtora correqueira responder pela devolução de valores pretendida pelos consumidores demandantes, com fundamento no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

E apenas coma devida oportunidade às partes de requererem a produção de provas acerca destes fatos é que será possível se decidir pelo acolhimento, ou não, desta tese.

Veja-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 1.040 do CPC/2015, fixou as teses de que a incorporadora é parte legítima para responder pela restituição de valores pagos pelo consumidor a título de comissão de corretagem, bem como a de que é válida a transferência ao promitente-comprador a obrigação de pagar comissão de corretagem pela compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, como destaque do valor da comissão de corretagem, como se extrai dos seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO:

2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor. Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(STJ, REsp nº 1.599.511/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe: 06/09/2016) (destaquei).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. TEORIA DA ASSESSORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA. VALIDADE DA CLÁUSULA. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). COBRANÇA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

2. CASO CONCRETO:

2.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade.

2.2. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).

2.3. "Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).

2.4. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem e procedência do pedido de restituição da SATI.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.

(STJ, REsp nº 1.551.951/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe: 06/09/2016) (destaquei).

A título de reforço argumentativo, registro que já decidiu esta E. Primeira Turma em precedente em que se alegava a prática de venda casada por banco, mas cujas premissas são idênticas às adotadas no presente feito:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DOS DIREITOS DO AUTOR. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil dos réus pelos danos materiais e morais que os autores entendem ter sofrido em razão do condicionamento de celebração de contrato de financiamento imobiliário à contratação de outros serviços bancários e de seus desdobramentos.

2. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor; o que não se pode admitir. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso dos autos, os autores alegam terem sido compelidos a celebrar a contratação de um seguro e de um título previdenciário, na modalidade VGBL, como condição para a celebração de contrato de financiamento imobiliário com o banco corréu.

4. Quanto à alegação de dano material, embora a parte autora indique dois números de protocolo, que seriam referentes aos telefonemas nos quais teriam sido orientados a abrir nova conta poupança para fins de recebimento de reembolso do valor antes cobrado a título do seguro de vida que pretendiam cancelar, não consta dos autos qualquer extrato bancário referente a estes valores.

5. Ainda neste ponto, a parte trouxe aos autos extratos bancários relativos à conta bancária na qual eram efetuados os pagamentos das prestações do contrato de financiamento, mediante débito automático, referentes ao período entre junho de 2012 e agosto de 2014. Não consta, no entanto, qualquer dado atinente à suposta cobrança repentina ocasionada pela renovação automática do seguro, no valor de R\$ 401,54, dos quais apenas R\$ 200,00, alegadamente, teriam sido restituídos aos autores.

6. No que toca à alegação de venda casada, tem-se que o mero exame da documentação trazida aos autos não é suficiente para que se conclua pela validade, ou não, da contratação destes produtos pelos autores, uma vez que a causa de pedir por eles apontada é a exigência, por prepostos do banco réu, de sua aquisição quando da celebração de contrato de financiamento entre as partes - este, sim, por eles desejado -, e não qualquer tipo de irregularidade formal nos contratos.

7. Não obstante, embora o caso exija uma análise mais detida das circunstâncias fáticas nas quais os autores contrataram os serviços em questão, registro que os requerentes não protestaram pela produção de provas que poderiam demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, tampouco se insurgiram contra a decisão do Juízo que, na oportunidade em que os intimou para apresentação de réplica, determinou a posterior conclusão dos autos para julgamento antecipado da lide.

8. Assim, impossível se concluir pela ilicitude da conduta dos réus no que toca à contratação dos serviços ora discutidos, não se havendo de falar em dever de indenização a qualquer título.

9. Honorários advocatícios devidos pelo apelante de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

10. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002374-45.2015.4.03.6110/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 03/08/2018).

Assim, também em relação à alegação de descumprimento, pela construtora, de seu dever de informação acerca da cobrança de taxa de corretagem pela aquisição de imóvel celebrada com a autora, os elementos presentes nos autos se revelam insuficientes para que se decida pela procedência ou improcedência do pedido, sendo de rigor o retorno dos autos à instância de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para anular a sentença de Num. 87806247 – pág. 32/38 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, com a abertura de oportunidade às partes para requererem a produção das provas que entenderem pertinentes, notadamente quanto à cobrança de taxa de evolução de obra fora da fase de construção do imóvel e da alegação de ausência de devida informação acerca da cobrança de taxa de corretagem.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. LEGALIDADE DA COBRANÇA APENAS NA FASE DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR SE HOUVE, OU NÃO, COBRANÇA APÓS ESTE PERÍODO. TAXA DE CORRETAGEM. RELAÇÃO JURÍDICA SECUNDÁRIA ENTRE AUTORES E CORREQUERIDA CONSTRUTORA, DE NATUREZA CONSUMERISTA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DEVER DE INFORMAÇÃO. PROVAS INSUFICIENTES AO JULGAMENTO DA LIDE. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a restituição, em dobro, de juros denominados "taxa de evolução da obra" no período entre setembro de 2011 e abril de 2013, bem como a declaração de nulidade da cobrança de comissão de corretagem, com a condenação da corré MRV à restituição destes valores em dobro.

2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Precedentes.

3. Sendo assim, não se há de falar em ilegalidade ou abusividade quanto à cobrança de juros sob a rubrica de “taxa de evolução de obra” dentro do período previsto contratualmente como “fase de construção”.
4. Não obstante, os elementos dos autos são insuficientes para que se decida pela procedência ou improcedência deste pedido, sendo certo que não se oportunizou, devidamente, às partes interessadas o requerimento de prova quanto aos fatos alegados neste ponto.
5. Alegam os autores, ainda, que não foram devidamente informados de que as pessoas que lhes atenderam em loja de vendas na qual firmaram a aquisição do imóvel em questão não pertenciam ao quadro de funcionários da construtora, mas, sim, se tratavam de corretores. Com isto, pleiteiam a devolução dos valores por eles pagos a título de taxa de corretagem em dobro, sustentando que a corretora corre não cumpriu seu dever de informação acerca deste fato.
5. Ainda que não se aplique o Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, no caso em questão há uma segunda relação contratual firmada entre os autores e a empresa construtora, que, sem nenhuma dúvida, deve ser considerada relação de consumo, uma vez que, de um lado, os demandantes são pessoas físicas que adquiriram o imóvel como destinatários finais, enquanto a construtora correqueira é pessoa jurídica que desenvolve atividade de construção de produtos, estando presentes, portanto, os requisitos dos artigos 2º, caput e 3º, caput e parágrafo primeiro da legislação consumerista.
6. Embora hígidos os fundamentos adotados em sentença, a prevalecer a tese autoral, o caso é realmente de defeito na prestação do serviço por violação ao dever do fornecedor de prestação de informações suficientes e adequadas atinentes ao serviço, hipótese em que deve a construtora correqueira responder pela devolução de valores pretendida pelos consumidores demandantes, com fundamento no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. E apenas com a devida oportunidade às partes de requererem a produção de provas acerca destes fatos é que será possível se decidir pelo acolhimento, ou não, desta tese.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 1.040 do CPC/2015, fixou as teses de que a incorporadora é parte legítima para responder pela restituição de valores pagos pelo consumidor a título de comissão de corretagem, bem como a de que é válida a transferência ao promitente-comprador a obrigação de pagar comissão de corretagem pela compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.
8. Sentença anulada para se determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, com a abertura de oportunidade às partes para requererem a produção das provas que entenderem pertinentes, notadamente quanto à cobrança de taxa de evolução de obra fora da fase de construção do imóvel e da alegação de ausência de devida informação acerca da cobrança de taxa de corretagem.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para anular a sentença de Num. 87806247 pág. 32/38 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, com a abertura de oportunidade às partes para requererem a produção das provas que entenderem pertinentes, notadamente quanto à cobrança de taxa de evolução de obra fora da fase de construção do imóvel e da alegação de ausência de devida informação acerca da cobrança de taxa de corretagem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015083-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALFACON ENGENHARIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015083-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALFACON ENGENHARIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **ALFACON ENGENHARIA EIRELI** objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio.

Indeferida a liminar (Num. 82733207).

Contra a decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados (Num. 82733226).

A parte impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento (Num. 82733236).

O Ministério Público Federal manifestou ciência de todo o processado (Num. 82733232).

Em sentença datada de 17/10/2018, o Juízo de Origem concedeu a ordem para anular o débito de “laudêmio de cessão” exigido pela autoridade impetrada, objeto do presente *mandamus* (Num. 82733241).

A União apela para ver denegada a segurança, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte impetrante. No mérito, pretende ver denegada a segurança, alegando que a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, que ocorreu em 28/02/2013 (Num. 82733260).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 82733276).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 90401748).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015083-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que os impetrantes possuem interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

Quanto a isto, diga-se que a taxa de ocupação não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá optar entre exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno."

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V - Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87, *verbis*:

Art. 3o A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2o Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a parte impetrante declara ter adquirido o domínio útil do imóvel (Num. 82732318), patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no polo ativo do presente feito.

Fixadas estas premissas, cumpre consignar que o sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, *verbis*:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, o impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão em 16/09/1992, que a União só veio a ter ciência da operação em 28/02/2013 e que houve lançamento de laudêmio com vencimento em 04/09/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (N.º 82732318 e 82732311).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para **denegar a segurança**, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir da impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.
4. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
6. no caso concreto, o impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão em 16/09/1992, que a União só veio a ter ciência da operação em 28/02/2013 e que houve lançamento de laudêmio com vencimento em 04/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
7. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
8. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004435-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PS MED ASSISTENCIA MEDICALTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intím-se-as para se manifestarem na condição de embargadas.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008695-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031705-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: GILBERTO VILELA CARNEIRO
Advogado do(a) INTERESSADO: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Vista para Contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intím-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006002-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA SERRA - MS23170-B
AGRAVADO: ELIANE CRISTIAN CORREA SHIRATA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, contra a r. decisão que, em ação proposta por ELIANE CRISTIAN CORREA SHIRATA, deferiu o pedido de tutela de urgência para o fim de “determinar que a requerida promova a imediata reintegração da parte autora às fileiras do Exército, na condição de agregada (art. 81, III da Lei 6.880/80) e no mesmo posto que ocupava quando de seu licenciamento, bem como para que lhe forneça o adequado e necessário tratamento médico, pagando-lhe o respectivo soldo”.

Sustenta, em síntese, a agravante que não houve comprovação de acidente em serviço, que, na data do licenciamento (fevereiro de 2016), a Agravada apresentava boas condições de robustez física e satisfazia os requisitos regulamentares para o serviço militar, sendo que o parecer “Apto A” (Ata de Inspeção de Saúde n. 2291/2016, de 21/01/2016) corresponde perfeitamente à sua condição de saúde naquele momento; que o atual quadro de esquizofrenia paranoide em que supostamente a Agravada se encontra atualmente não guarda qualquer relação com a alegada contaminação por Hepatite B (que sequer ocorreu na data de 24/04/2014), tampouco com o fantasioso assédio moral que a Agravada alega ter sido vítima antes de seu licenciamento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o Agravante limita-se a afirmar genericamente que há flagrante lesão à ordem pública e desrespeito à supremacia do interesse público, à legalidade e à isonomia. Ademais, há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Note-se que os valores recebidos em razão de tutela provisória - precária – poderão ser perfeitamente ressarcido ao erário em caso de revogação, conforme entendimento da jurisprudência pátria, não havendo, portanto, em risco de irreversibilidade.

Sobre os requisitos para concessão da tutela antecipada recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005933-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FABIANA APARECIDA SILVA, WESLEY SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabiana Aparecida Silva e Wesley Souza em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduzemos agravantes, em síntese, que: (i) celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passaram por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasassem algumas parcelas; (ii) têm o direito de purgar a mora, de acordo com o art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado; (iii) não efetuaram nenhum depósito judicial até o momento, pois aguardam que a CEF apresente o valor do débito e que eventual consignação em pagamento seja autorizada em primeira instância.

Pugnham pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 15/08/2013, no valor de R\$ 89.640,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegado.

Muito embora o contrato tenha sido celebrado anteriormente à Lei nº 13.465/17, importante considerar que se trata de instrumento que impõe às partes obrigações de trato sucessivo por um considerável período de tempo (geralmente entre 10 a 30 anos).

Assim, tem-se uma relação que se prolonga no tempo, sendo que apenas com o inadimplemento das parcelas surgirá, para a credora fiduciária, a possibilidade de dar início ao procedimento de execução extrajudicial.

No caso, verifica-se que o inadimplemento passou a ocorrer em 07/2018, quando já se encontrava em vigor a Lei nº 13.465/17, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observe que, conforme averbação na matrícula do imóvel, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face da devedora fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 05/11/2018.

A CEF juntou planilha de débito, informando que não foram pagas as prestações referentes ao período de 07/2018 a 10/2018, no valor aproximado de R\$ 750,00 cada.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Entretanto, em consulta ao sítio eletrônico do Processo Judicial Eletrônico – Pje, verifico que foi realizada audiência de tentativa de conciliação, em 11/03/2020, na qual foi formulada proposta de acordo pela parte autora, para apreciação da CEF, que irá encaminhar a proposta para análise técnica. Tendo em vista a possibilidade de futuro acordo, as partes concordaram com a redesignação de audiência para dia 21/05/2020.

Com efeito, o legislador acrescentou o estímulo à conciliação e mediação como norma fundamental do processo, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos, conforme o art. 3º, §2º, do CPC/2015.

Assim, em razão da possibilidade de conciliação no caso concreto e, ainda, levando em consideração o princípio da preservação dos contratos e o direito social à moradia, entendo viável a suspensão dos atos expropriatórios até a realização da audiência conciliatória em 21/05/2020.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. TUTELA DE URGÊNCIA. SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS. ART. 3º, §2º, DO NCPC. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - Sustenta a parte agravante, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência e que faz jus ao Fundo Garantidor de Habitação Popular, nos termos do inciso I do art. 20 da Lei 11.977/2009.

II - Deferida em parte a antecipação de tutela para suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida, até nova r. deliberação pelo E. Juízo a quo, este incumbido à designação da sessão de tentativa de conciliação, após a qual proferirá nova decisão interlocutória, em torno da tutela de urgência requerida.

III - Frise-se que o parcial deferimento da tutela ficará mantido até a data da audiência de conciliação, de modo que a questão de manutenção da liminar deferida poderá ser reapreciada pelo Juízo de origem, considerando eventual conciliação entre as partes, com a adoção de providências para eximir a parte agravada de quaisquer prejuízos.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-92.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020).

Ressalte-se que, após a audiência, a questão da tutela poderá ser reapreciada pelo juízo singular.

Posto isso, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para suspender os atos expropriatórios do imóvel objeto do contrato de financiamento até a realização da audiência de conciliação.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002870-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ESPOLIO DE SUELEN SANTOS DA COSTA
REPRESENTANTE: LUIZ PEREIRA DA COSTA
INTERESSADO: ARLETE ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL MEDEIROS DUARTE - MS13038, LEONARDO SAAD COSTA - MS9717,
Advogado do(a) INTERESSADO: TIAGO DOS REIS FERRO - MS13660
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RAFAEL MEDEIROS DUARTE
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: LEONARDO SAAD COSTA
REPRESENTANTE do(a) AGRAVADO: LUIZ PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TIAGO DOS REIS FERRO

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005954-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A
AGRAVADO: LUIZ KATSUMI SAITO, JULIA MIYOKO NAGAE SAITO
PROCURADOR: FLAVIA DE OLIVEIRA BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA DE OLIVEIRA BRITO - SP359870-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA DE OLIVEIRA BRITO - SP359870-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Banco Bradesco S.A. em face de decisão que determinou o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de, se injustificadamente não cumprida, incidência das penas de litigância de má-fé e responsabilização por crime de desobediência.

Aduz, em síntese, que: (i) é de rigor o afastamento da condenação do banco agravante em litigância de má-fé, pois a multa fere os princípios do contraditório e da ampla defesa; (ii) há que se considerar que a obrigação de dar baixa na hipoteca junto ao Registro de Imóveis envolve trâmites que não dependem da instituição financeira e que podem demandar tempo superior ao conferido nos autos; (iii) não estão presentes nos autos indícios de dolo processual, sendo inaplicáveis as sanções do art. 80 do CPC; (iv) do mesmo modo, a imposição de crime de desobediência também tratou-se de medida excessiva.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Trata-se de cumprimento de sentença que julgou procedente a demanda ajuizada pelos ora agravados, para declarar quitado o contrato de financiamento firmado entre as partes, pela cobertura do saldo devedor pelo FCVS, extinguindo, para os mutuários, as obrigações decorrentes do mencionado contrato.

A sentença, proferida na ação de conhecimento, determinou, ainda, que o Banco Bradesco S/A tomasse as providências necessárias para o cancelamento da hipoteca, que recaiu sobre o imóvel em questão, bem como para a outorga da escritura de compra e venda do mesmo, salientando que tais providências deveriam ser tomadas após o trânsito em julgado da decisão.

Em grau recursal, foi negado provimento à apelação apresentada pelo agravante, mantendo-se *in totum* a r. sentença. A decisão transitou em julgado em 09/10/2019.

Iniciado o cumprimento de sentença, sobreveio despacho que determinou a intimação dos réus para que pagassem, por meio de depósito judicial, a quantia de R\$ 20.467,69. Foi determinada, ainda, a intimação do Banco agravante para que informasse se já havia tomado as providências cabíveis para a devida baixa na hipoteca.

A CEF requereu a juntada de guia de depósito no valor de R\$ 10.272,66.

O agravante, por sua vez, informou que efetuou o depósito de R\$ 20.475,88 apenas para fins de garantir o juízo e apresentou impugnação aos cálculos elaborados pelos exequentes, alegando que o valor devido por cada réu seria de R\$ 9.961,05.

Proferido novo despacho para que o agravante informasse se já houve o cumprimento da sentença no que tange à hipoteca.

A parte exequente manifestou-se, requerendo, em síntese, que fossem afastadas as alegações formuladas pelo agravante.

Na sequência, sobreveio a decisão agravada, determinando o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 30 dias, sob pena de caracterização de litigância de má-fé e crime de desobediência.

Conforme art. 536, *caput*, do CPC, no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Ainda, nos termos do art. 536, §3º, do CPC, o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

O art. 537, do CPC, estabelece que a multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Oportuno colacionar, ainda, o disposto nos artigos 80 e 81, do CPC:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.”

No caso dos autos, a decisão que determinou a baixa da hipoteca junto ao Registro de Imóveis transitou em julgado em 10/2019. Na fase de cumprimento de sentença, foram proferidos despachos para que o agravante informasse se cumpriu a decisão judicial; entretanto, não houve qualquer resposta por parte do banco, resumindo-se este a questionar os cálculos apresentados pela parte exequente.

Sabe-se que a averbação de cancelamento da hipoteca junto ao registro imobiliário demanda prazo que independe da vontade das partes, contudo o agravante sequer demonstrou haver tomado as providências iniciais junto ao registro de imóveis, visando ao cumprimento da decisão.

Ressalte-se que a decisão agravada não condenou o agravante em litigância de má-fé e crime de responsabilidade, apenas aventou quanto à possibilidade de tais condenações caso o banco não cumpra a determinação judicial **injustificadamente**.

Ora, havendo decisão judicial que determinou ao agravante obrigação de fazer, consistente em providenciar a baixa da hipoteca, não pode este se eximir de cumpri-la e quedar-se inerte, sem tomar as medidas necessárias ao cumprimento do *decisum*.

Confira-se, nesse sentido, julgado desta E. Corte em situação análoga:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINADO O DEPÓSITO DOS VALORES LEVANTADOS INDEVIDAMENTE. DESCUMPRIMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante a expressa e imperativa ordem judicial proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0029527-89.2011.4.03.0000, a agravante não cumpriu a determinação de devolução dos valores indevidamente levantados nos autos da ação originária.

2. Não há razão válida para a agravante se eximir de atender a determinação judicial no que diz respeito à devolução dos valores indevidamente levantados na ação originária.

3. O que se vê nos autos é pura e simples desobediência da agravante em relação a uma decisão jurisdicional, a revelar litigância de má fé conforme o disposto no art. 17, III e V do CPC, cabendo por enquanto ao Juízo de origem adotar providências práticas para que a efetividade da jurisdição seja resguardada.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado.

(A10018988-25.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017).

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027123-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ADIEL FARES** e **NASSER FARES** contra decisão proferida nos autos da execução movida pela **UNIÃO FEDERAL** contra os agravantes e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de COMERCIAL D.J. RIBEIRO LTDA., com inclusão posterior de NASSER FARES e ADIEL FARES.

Os coexecutados NASSER FARES e JAMEL FARES apresentam exceção de pré-executividade com pedido de tutela de evidência, requerendo a exclusão do pólo passivo da presente execução fiscal (161/191).

Em resposta, a exequente, requer a rejeição da peça de defesa.

Passo a decidir:

A definição do sujeito passivo da relação tributária é matéria constitucionalmente atribuída à lei complementar nos termos do art. 146, III, a, da Constituição Federal de 1988, devendo, pois, ser aplicado o Código Tributário Nacional para toda e qualquer espécie tributária.

Havendo sucessão empresarial, há responsabilidade da sucessora pelos débitos da empresa originalmente executada, seja nos termos do artigo 132, "caput" ou do art. 133, caput, ambos do CTN, que assim rezam:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas."

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

"I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

"II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

A interpretação do artigo segundo o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou-se no seguinte sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no artigo 132 do CTN, respondendo a empresa que adquire o patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da alienante, seja nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação, não se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 233 da Lei 6.404/76 às obrigações de natureza tributária, acerca das convenções particulares. 2. Caso em que conforme defendido pelo PFN, a empresa originalmente executada INBRAC COMPONENTES S/A - NIRE 35300131312 (CNPJ nº 66.007.832/0001-48) realizou cisão parcial, transferindo parte de seu patrimônio para INBRAC COMPONENTES S/A - NIRE 35300139313 (CNPJ nº 00.109.216/0001-90). Depois, essa última empresa foi incorporada pela embargante INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS - NIRE 35300025067 (CNPJ nº 61.081.972/0001-42). 3. Assim, houve sucessão empresarial, sendo a embargante responsável pelos débitos da empresa originalmente executada, nos termos do artigo 132 do CTN. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. 5. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em 24/02/1993 e 22/03/1993, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, em 15/01/1998, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. 6. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 7. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte. 8. Caso em que a aplicação da TR não restou comprovada, antes pelo contrário, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução proposta, refere-se a período posterior à vigência das Leis nº 8.177/91 e 8.218/91, incidindo, a título do encargo respectivo, a legislação posteriormente editada. 9. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 10. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 11. Apelação desprovida." (AC 00185155920114036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.FONTE_REPUBLICACAO:).

Resalte-se que a presunção de responsabilidade tributária não é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo necessário que se comprovem, ainda que por indícios, a ocorrência da sucessão empresarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.1. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência. 2. Determinar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso especial improvido. (REsp 600.106/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 197)

A sucessão empresarial pode ocorrer de maneira formal ou de maneira informal. Neste último caso, necessário se faz um (a) trabalho investigativo prévio por parte do Exequente para que se comprovem (b) indícios de que, apesar da extinção da empresa originária, a atividade foi continuada aproveitando-se do (c) estabelecimento empresarial (fundo de comércio), ponto comercial, clientela etc.

São considerados indícios de sucessão irregular, entre outros:

- a) Mesmo endereço de sucessora e sucedida;*
- b) Nome de fantasia idêntico ou parecido entre sucessora e sucedida;*
- c) Mesmo quadro de sócios ou pelo menos a presença de alguns deles na sucessora e sucedida;*
- d) Coincidência de atividades econômicas;*
- e) Formação em grupo econômico.*

No caso dos autos, verifica-se que o "Grupo Marabraz" atuava inicialmente por meio de várias sociedades empresárias, compondo unidades autônomas, com estabelecimento próprio, mas dirigidas pelas mesmas pessoas, atuando no mesmo ramo de atividade - comércio atacadista ou varejista de móveis - e utilizando da mesma marca e nome do ponto "Marabraz".

No caso, conforme contrato social, na COMERCIAL D.J. RIBEIRO LTDA., constituída em 27/11/1998, consta como sócios administradores NASSER FARES e ADIEL FARES e no caso da COMERCIAL DE MOVEIS JORDANESIA - SOCIEDADE LIMITADA, constituída em 12/01/2015, constam NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES.

Por sua vez, a S. V. C. JARAGUA COMERCIAL LTDA., constituída em 12/02/1999, também tem como sócios administradores NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES e, segundo consta, conglobou todas as sociedades empresárias por meio de incorporação patrimonial.

Em 14/01/2004, foi constituída mais uma sociedade empresária, a COMERCIAL MOVEIS DAS NACOES - SOCIEDADE LIMITADA, em que constam como sócios NASSER FARES e JAMEL FARES.

Já em 12/04/2004, foi constituída a sociedade empresária LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, em que consta como sócios gerentes ABDUL HADI FARES, KARINE FARES, NADER FARES, NAJLA FARES GHAZZAOUI, RAQUEL FARES ABBAS e SUMAYA FARES. Consta ainda do registro da Jucep que JAMEL FARES se retirou da sociedade em 2011, transferindo suas cotas para os filhos ABDUL HADI FARES, KARINE FARES e SUMAYA FARES. Por sua vez, NASSER FARES transferiu suas cotas para sua filha NAJLA FARES GHAZZAOUI. Por fim, ADIEL FARES transferiu suas cotas para seus filhos NADER FARES e RAQUEL FARES ABBAS. Todos esses dados revelam a utilização de interpostas pessoas - no caso os próprios familiares - para simular apenas formalmente a retirada de NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES dos negócios do grupo Marabraz.

Não consta no registro das sociedades qualquer registro de dissolução regular.

Essas reestruturações empresárias, sem as devidas dissoluções, denotam que as sociedades posteriores foram sendo formadas com o patrimônio das demais sociedades componentes do grupo Marabraz.

Esse quadro, por si só, já revela uma fraude e uma forma de confusão patrimonial. Diante de uma empreitada malsucedida, uma sociedade empresária precisa entrar em processo de dissolução, para liquidar o ativo e pagar o passivo, com a chamada dos credores para pagamento. Obviamente que na maioria dos casos, o ativo não é suficiente, mas não havendo fraude, o Direito, não apenas o brasileiro, permite o insucesso empresarial, mesmo com prejuízo aos credores, desde que feito dentro das regras do ordenamento, sendo esse o preço do "risco do negócio", sendo o atendimento da Lei de Falências o procedimento necessário para cancelar a quebra.

Sobre o assunto Fábio Ulhoa :

"É, lamentavelmente, mais comum do que seria de se desejar a dissolução de fato da sociedade empresária. Os sócios, em vez de observarem o procedimento extintivo previsto em lei, limitam-se a vender precipitadamente o acervo, a encerrar as atividades e se dispersarem. Comportamento de todo irregular, que o meio empresarial conhece, amargamente, por golpe na graça. Tal comportamento é causa de decretação da falência da sociedade (LF, art. 94, III, f). Mas, além disso, os sócios respondem pelos prejuízos decorrentes desse comportamento irregular. Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade. Se aqueles deixam de observar as normas disciplinadoras do procedimento extintivo, responderão pela liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada."

O caso dos autos, por outro lado, revela que não apenas não houve a dissolução regular, mas a reversão do patrimônio das sociedades empresárias originais para outras que foram, com o tempo, sucessivamente criadas, dando apenas um simulacro - muito malfeito aliás - de ilicitude, mas a própria lei já rechaça tal atitude, posto que é possível concluir que não havendo dissolução regular, a constituição de novas sociedades com os mesmos sócios e no mesmo ramo configura fraude à lei.

A autonomia da personalidade jurídica da sociedade empresária em relação à pessoa dos sócios-gerentes somente é reconhecida se exercida dentro dos limites da lei. Por outro lado, a fraude e o abuso da personalidade não comporta proteção, no caso concreto, os sócios misturaram seu patrimônio de tal forma com as sociedades que todos os seus bens inclusive particulares devem responder pelas dívidas sociais de forma ilimitada.

Portanto, da análise dos autos, verifica-se que as sociedades em questão possuem íntima ligação evidenciada através de entrelaçamento societário, com utilização de interpostas pessoas (parentes), havendo ainda confusão patrimonial através de sucessivas criações de empresas, tudo a caracterizar gestão comum e formação de grupo econômico entre elas para os fins de responsabilidade tributária, estando, pois, solidariamente obrigadas pela obrigação tributária ora em cobro.

Em caso análogo ao do presente, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA ALOCADA PARA OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 28. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.I - A decisão ora agravada tão somente deferiu a alocação das penhoras realizadas nos autos da execução originária para garantia dos débitos das execuções fiscais movidas em face das empresas reconhecidas como integrantes do mesmo grupo econômico e cuja reunião, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, já havia sido determinada nos autos, sendo que a questão pertinente à desconsideração da personalidade jurídica das inúmeras empresas que atuam sob a denominação genérica "Lojas Marabraz", o que justificou o reconhecimento de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária única quanto a todas as execuções, bem como a questão referente ao bloqueio de ativos financeiros em nome de quaisquer delas para garantia das execuções fiscais nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional foram objeto de decisões anteriormente proferidas nos mesmos autos, que restaram sem impugnação por recurso oportuno, restando, então preclusas, por isso não devendo estas questões serem objeto de julgamento neste agravo.II - A questão da alocação dos recursos penhorados para garantia das demais execuções (com base no artigo 28 da Lei nº 6.830/80), todavia, não foi impugnada objetiva e concretamente com fundamentos jurídicos válidos, pois, como visto, os fundamentos invocados neste agravo são impertinentes, por se referirem àquelas decisões já preclusas nos autos.III - Uma vez reconhecida a necessidade de reunião das execuções por se tratar de uma mesma devedora, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, nada impede que a penhora feita em uma delas sirva para garantia das demais, e vice versa, mas, bem ao contrário, esta (unidade da garantia) é o fundamento da própria reunião dos feitos, o que deve prevalecer mesmo em casos em que não seja conveniente a reunião processual por estarem os feitos em fases processuais diversas, casos em que basta que se proceda a penhora no rosto dos autos a fim de regularizar a garantia das execuções que tramitem em separado.IV - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 272151 - 0069290-73.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 162)

Aliás, em análise ao extrato da Jucep, há registro de inúmeras decretações de indisponibilidade em relação ao Grupo Marabraz, sendo que todos esses indícios em conjunto apontam de forma concreta e uniforme para a continuidade da atividade econômica apta a ensejar aplicação do art. 133 do Código Tributário Nacional, transcrito acima.

Com relação à inclusão dos sócios, percebe-se que houve infração à lei decorrente de dissolução irregular, o que configura infração à lei nos termos do art. 135 do CTN. No caso, os sócios gerentes não pediram a falência, mas remanejaram patrimônio de sociedades empresárias para outras, o que configura causa de decretação de falência nos termos da Lei de Falências, art. 94, III, f.

Consideradas estas premissas, bem como a situação fática evidenciada nos autos, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento em 30 dias. Para o caso de nada ser dito, de pedir-se novo prazo ou, enfim, de apresentar-se manifestação que não proporcione efetivo impulso ao feito, certifique-se e remeta-se estes autos ao arquivo, de acordo com o artigo 40 da Lei n. 6.830/80, independentemente de nova intimação."

Alegam os agravantes, em síntese, que: 1) os agravantes foram incluídos na CDA em razão do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93; diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo pelo Supremo Tribunal Federal (Tema de Repercução Geral nº 13), cabe à agravada comprovar a presença dos requisitos para a responsabilidade tributária; 2) não há prova de dissolução irregular ou tentativa da empresa executada de se furtar ao pagamento do débito; 3) não se cogita da existência de grupo econômico; 4) o pedido de redirecionamento da execução deveria ser feito através de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, na forma dos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Civil; 5) a multa cobrada nos autos não deveria ser transferida para os sócios; caso se entenda pela possibilidade, ela deveria ser fixada no limite estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercução Geral nº 214, qual seja, 20%.

Pugnham pela concessão de tutela de evidência, como fim de suspender a exigibilidade das dívidas em execução.

DECIDO.

Os argumentos dos agravantes não comportam acolhimento.

Observo, de início, que a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato.

Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5. É desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019) - grifo nosso

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA QUE SE APURE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. SITUAÇÃO SOBRE A QUAL NÃO RECAI QUALQUER CONTROVÉRSIA ENTRE O FISCO E O CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE INTERESSES CONTRAPOSTOS QUANDO À CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRECEDENTES DO TRF-3 A APONTAR A DESNECESSIDADE DA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se a análise de pleito relativo ao reconhecimento de grupo econômico em execução fiscal depende ou não da prévia instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. 2. A Fazenda Nacional atravessou requerimento na instância originária para que o juízo a quo reconhecesse a existência de grupo econômico para os fins e efeitos daquela execução fiscal, uma vez que o grupo econômico já havia sido reconhecido em outras tantas execuções fiscais a envolver a devedora. Foi dada vista dos autos à executada, que confirmou que o grupo econômico havia sido reconhecido em diversas outras demandas, requerendo, com base nesse fato, que fosse realizada a penhora no rosto dos autos do processo piloto, garantindo-se o crédito tributário que é objeto da execução fiscal originária. 3. O juízo de primeiro grau, contudo, ao se defrontar com os requerimentos das partes, entendeu pela necessidade de que a Fazenda Nacional cumprisse com o disposto no art. 133 do CPC/2015. Traçado o contexto fático subjacente aos autos, entende-se que razão assiste à Fazenda Pública. É que as partes não discordam quanto à existência de grupo econômico na espécie, na medida em que esta circunstância, aliás, já restou evidenciada em diversas outras demandas, mas apenas manifestam interesses contrapostos no que diz respeito ao que fazer diante da inequívoca constatação de grupo econômico. Enquanto a Fazenda Nacional pretende a inclusão de outra empresa no polo passivo da execução fiscal originária, a executada requer a mera penhora no rosto dos autos do processo executivo piloto, no qual há constrição sobre o seu faturamento. 4. Não havendo controvérsia quanto à existência de grupo econômico, não há por que se instaurar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Mencionado incidente pressupõe uma litigiosidade acerca da existência ou não de grupo econômico que não é verificada no caso concreto, donde exsurge a sua patente prescindibilidade. Ainda que assim não fosse, é imperativo salientar que a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional se consolidou no sentido de que a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não se faz necessária para se reconhecer a existência de grupo econômico em execução fiscal. Nesse sentido: Agravo de Instrumento n. 0017888-98.2016.4.03.0000; Rel. Des. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data do Julgamento: 21.03.2017.5. Agravo de instrumento a que dá provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594610 - 0001826-46.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros. 2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes. 3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte. 4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. 5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. 1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade. 2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos". 3. Na singularidade do incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico. 4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça corroborou esse entendimento, assentando a incompatibilidade entre o rito da execução fiscal e o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, mormente em face da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às ações regidas pela Lei nº 6.830/1980:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida. III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são sientes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigir-lhe para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ, REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Os agravantes, cujos nomes constam da CDA que embasou a execução de origem, constam como sócios administradores da pessoa jurídica 1) COMERCIAL RANGEL BRAS LTDA, e também como sócios da 2) S. V.C. JARAGUA COMERCIAL LTDA. De acordo com informações constantes na decisão agravada, a S.V.C. incorporou as sociedades empresárias.

Posteriormente, foram constituídas: 3) COMERCIAL MOVEIS DAS NACOES SOCIEDADE LIMITADA, em que constam como sócios o agravante Nasser Fares e Jamel Fares, 4) LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, em que consta como sócios gerentes a) ABDUL HADI FARES, KARINE FARES, NADER FARES, NAJLA FARES GHAZZAOU, RAQUEL FARES ABBAS e SUMAYA FARES. Todos os sócios são ou filhos de um dos agravantes ou de Jamel Fares, que em diferentes momentos lhes transferiram cotas.

Portanto, há elementos indicando o uso de interpostas pessoas (os próprios familiares) para simular apenas formalmente a retirada de NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES dos negócios do grupo Marabraz, e formação sucessiva de sociedades com utilização das demais sociedades componentes do grupo Marabraz.

No âmbito da estreita cognição deste recurso, há elementos apontando para fraude e confusão patrimonial, de tal modo que não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão do polo passivo.

Cumprido ressaltar, por fim, que a presunção de legitimidade da CDA impõe aos agravantes o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, deverá ocorrer por meio de embargos à execução.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juízo; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019085-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: PAULO ROBERTO RETZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON JOSE COMEGNIO - SP97788-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: NELSON JOSE COMEGNIO

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005810-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: HIGOR DIOVANE FERNANDES, KENIA CRISTIANE DE SOUZA MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO INTERMEDIUM SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Higor Diovane Fernandes e Kenia Cristiane de Souza Melo em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na liberação do saldo disponível na conta vinculada ao FGTS, em nome do agravante, para amortização de financiamento imobiliário.

Aduzem os agravantes que: (i) em 08/07/2015, celebraram contrato de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária junto ao Banco Inter. O preço total da compra foi de R\$ 283.000,00 e descontando-se o valor da entrada, o valor total liberado em favor dos agravantes foi de R\$ 137.950,00; (ii) em 2019, o agravante, verificando que possui um saldo substancial vinculado ao FGTS (atualmente, R\$ 69.719,14), concluiu que seria vantajoso utilizar tal valor para amortizar a dívida do financiamento; (iii) solicitaram à Caixa Econômica Federal requerendo a liberação do FGTS do agravante para amortização do saldo devedor do contrato, todavia tal pedido foi negado ao argumento de que os contratos firmados fora do âmbito do SFH não poderiam ser amortizados com recursos provenientes do FGTS e, mesmo que fosse possível, tal solicitação deveria ser dirigida ao Banco Inter, que é o agente financiador; (iv) fizeram, então, a mesma solicitação ao Banco Inter, que também restou indeferida, ao argumento de que se trata de contrato de SFI, que não permite a utilização do FGTS para quitação de parcelas ou amortização do saldo devedor; (v) fazem jus ao benefício previsto no art. 20, VI e VII e §23, da Lei nº 8.036/90, que tem por objetivo garantir aos brasileiros a quitação da casa própria, operacionalizando o direito constitucional à moradia; (vi) o agravante possui mais de 3 anos de trabalho sob o regime do FGTS, além do mais a operação preenche todas as condições vigentes para o SFH: a avaliação do imóvel não excede o teto de R\$ 1.500.000,00 fixado na Resolução BACEN nº 4.691/2018; os agravantes não possuem outro bem imóvel, tampouco são mutuários do SFH em qualquer outro financiamento no território nacional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

No caso dos autos, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão da tutela requerida pelo agravante.

A questão discutida nos autos diz respeito ao direito, que o agravante alega possuir, de ver liberado em seu favor o saldo de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para amortização de seu financiamento imobiliário.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Contrato de compra e venda de imóvel com força de escritura pública, pagamento parcelado de parte do preço, compacto adjeto de alienação fiduciária em garantia e emissão de cédula de crédito imobiliário e outras avenças, celebrado em 08/07/2015 junto ao Banco Intermedium S/A, tendo por objeto um prédio residencial situado na Rua Dolores Duran nº 275, no loteamento denominado "Parque Nova Caioba", em Americana/SP, matrícula nº 87.305 do Oficial de Registro de Imóveis de Americana/SP, no qual consta o valor da venda de R\$ 283.000,00 e valor do financiamento de R\$ 137.950,00, sendo o imóvel avaliado em R\$ 290.000,00;

- Extrato de conta do FGTS, em nome do agravante, emitido em 02/2020, constando o valor de R\$ 69.719,14;

- Declaração de IRPF da parte agravante, referente ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018, na qual consta o endereço do imóvel mencionado como sendo sua residência, sendo este também o único bem imóvel declarado.

A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90.

Ainda, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, vez que esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido”.

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para mora dia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do “decisum”, não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- Recurso desprovido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0042352-12.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/11/2005, DJU DATA:17/01/2006).

Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação. Confira-se:

“FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, “B”, DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido”.

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236).

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

“FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. LIQUIDAÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Art. 20, V e VI, da Lei 8.036/90.

I - Por direito líquido e certo compreende-se o “passível de ser provado de plano, no ato de impetração, por meio de documentos, ou que é reconhecido pela autoridade coatora, dispensando, por conseguinte, dilação probatória” (Direito Constitucional. Marcelo Novelino. Editora Método. 4ª Edição. P. 459).

II - Colhe-se dos autos que os impetrantes são casados em regime de comunhão parcial de bens e juntos compraram um imóvel em 24.07.2013, no valor total de R\$ 368.000,00, tendo obtido financiamento junto à Caixa Econômica Federal fora do SFH, no valor de R\$ 287.000,00 mediante contrato de número 1.4444.0359440-8, assinado em 24.07.2014. O valor financiado foi parcelado em 420 meses, com início em 24.08.2013 e parcela inicial de R\$ 2.942,01, estando o pagamento em dia desde o início do contrato. O primeiro impetrante possui um saldo depositado em sua conta do FGTS e o casal pretende utilizar este valor para amortizar o saldo devedor do contrato de financiamento, mas a CEF oferece resistência sob a alegação de que o caso não se amolda às hipóteses legais de permissão de levantamento (Lei 8.036/90).

III - Entendo que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, sendo possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS em hipóteses excepcionais que visem dar efetividade ao direito constitucional de moradia (Art. 6º da Constituição Federal).

IV - Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.

V - Remessa oficial desprovida”.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369139 - 0016377-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/10/2017, e-DJF3-Judicial 1 DATA:19/10/2017).

Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado artigo 20, incisos VI e VII, alíneas “a” e “b”, da Lei n. 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir o agravante de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.036/90. MEDIDA LIMINAR. PRESENCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador, tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

2. Hipótese em que o agravado logrou êxito em demonstrar o preenchimento das condições legais acima previstas, devendo ser mantida a decisão que, em sede de mandado de segurança, permitiu a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do impetrante, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário.

3. Ainda que o valor do imóvel ultrapasse o limite do Sistema Financeiro da Habitação, deve-se, em cumprimento à finalidade social do FGTS, ser assegurado ao fundista o seu direito à moradia, conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da dignidade humana. Não prospera a alegação de inexistência dos requisitos ensejadores da medida liminar pleiteada, notadamente no que se refere à presença do perigo na demora, porquanto eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar o impetrante à perda do imóvel, não sendo essa, por certo, a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

4. Negado provimento ao agravo legal".

(TRF-3; Agravo Legal no Agravo de Instrumento n. 0023599-55.2014.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; Primeira Turma; Data de Julgamento: 14/04/2015).

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de autorizar o levantamento do saldo do FGTS na conta vinculada do agravante, para amortização do financiamento imobiliário, devendo os agravados tomarem as medidas necessárias à realização da operação.

Comunique-se o Juízo "à quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029410-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JAMEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **JAMEL FARES** e **NASSER FARES** contra decisão proferida nos autos da execução movida pela **UNIÃO FEDERAL** contra os agravantes e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de COMERCIAL RANGEL BRÁS LTDA., com inclusão posterior de PAJE FERES, NASSER FARES e JAMEL FARES.

Os coexecutados NASSER FARES e JAMEL FARES apresentam exceção de pré-executividade com pedido de tutela de evidência, requerendo a exclusão do pólo passivo da presente execução fiscal (185/217).

Em resposta, a exequente, requer a rejeição da peça de defesa (fls.219/271).

Passo a decidir:

A definição do sujeito passivo da relação tributária é matéria constitucionalmente atribuída à lei complementar nos termos do art. 146, III, a, da Constituição Federal de 1988, devendo, pois, ser aplicado o Código Tributário Nacional para toda e qualquer espécie tributária.

Havendo sucessão empresarial, há responsabilidade da sucessora pelos débitos da empresa originalmente executada, seja nos termos do artigo 132, "caput" ou do art. 133, caput, ambos do CTN, que assim rezam:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas."

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

"I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

"II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

A interpretação do artigo segundo o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou-se no seguinte sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no artigo 132 do CTN, respondendo a empresa que adquire o patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da alienante, seja nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação, não se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 233 da Lei 6.404/76 às obrigações de natureza tributária, acerca das convenções particulares. 2. Caso em que conforme defendido pelo PFN, a empresa originalmente executada INBRAC COMPONENTES S/A - NIRE 35300131312 (CNPJ nº 66.007.832/0001-48) realizou cisão parcial, transferindo parte de seu patrimônio para IMBRAC COMPONENTES S/A - NIRE 35300139313 (CNPJ nº 00.109.216/0001-90). Depois, essa última empresa foi incorporada pela embargante INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS - NIRE 35300025067 (CNPJ nº 61.081.972/0001-42). 3. Assim, houve sucessão empresarial, sendo a embargante responsável pelos débitos da empresa originalmente executada, nos termos do artigo 132 do CTN. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. 5. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em 24/02/1993 e 22/03/1993, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, em 15/01/1998, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. 6. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 7. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte. 8. Caso em que a aplicação da TR não restou comprovada, antes pelo contrário, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução proposta, refere-se a período posterior à vigência das Leis nº 8.177/91 e 8.218/91, incidindo, a título do encargo respectivo, a legislação posteriormente editada. 9. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 10. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 11. Apelação desprovida." (AC 00185155920114036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.FONTE_REPUBLICACAO:).

Resalte-se que a presunção de responsabilidade tributária não é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo necessário que se comprovem, ainda que por indícios, a ocorrência da sucessão empresarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.1. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência.2. Determinar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".3. Recurso especial improvido.(REsp 600.106/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 197)

A sucessão empresarial pode ocorrer de maneira formal ou de maneira informal. Neste último caso, necessário se faz um (a) trabalho investigativo prévio por parte do Exequente para que se comprovem (b) indícios de que, apesar da extinção da empresa originária, a atividade foi continuada aproveitando-se do (c) estabelecimento empresarial (fundó de comércio), ponto comercial, clientela etc.

São considerados indícios de sucessão irregular, entre outros:

- a) Mesmo endereço de sucessora e sucedida;
- b) Nome de fantasia idêntico ou parecido entre sucessora e sucedida;
- c) Mesmo quadro de sócios ou pelo menos a presença de alguns deles na sucessora e sucedida;
- d) Coincidência de atividades econômicas;
- e) Formação em grupo econômico.

No caso dos autos, conforme cópias dos documentos anexados pela Exequente, relativos ao PAF n.16004.720074/2013-99 (fls.223/268), apresentados nos autos da execução fiscal 0018233-84.2012.403.6182, na qual se reconheceu configurada hipótese de responsabilidade tributária das empresas do grupo econômico, bem como das pessoas físicas indicadas, confirma-se que o "Grupo Marabraz" atuava inicialmente por meio de várias sociedades empresárias, compondo unidades autônomas, com estabelecimento próprio, mas dirigidas pelas mesmas pessoas, atuando no mesmo ramo de atividade - comércio atacadista ou varejista de móveis - e utilizando da mesma marca e nome do ponto "Marabraz".

É certo, também, conforme extrato da Jucesp, na COMERCIAL RANGEL BRÁS LTDA, constituída em 28/01/1997, consta como sócios administradores NASSER FARES e JAMEL FARES.

Por sua vez, a S. V. C. JARAGUA COMERCIAL LTDA., constituída em 12/02/1999, também tem como sócios administradores NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES e, segundo consta, conglobou todas as sociedades empresárias por meio de incorporação patrimonial.

Em 14/01/2004, foi constituída mais uma sociedade empresária, a COMERCIAL MOVEIS DAS NACOES - SOCIEDADE LIMITADA, em que constam como sócios NASSER FARES e JAMEL FARES.

Já em 12/04/2004, foi constituída a sociedade empresária LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, em que consta como sócios gerentes ABDUL HADI FARES, KARINE FARES, NADER FARES, NAJLA FARES GHAZZAOU, RAQUEL FARES ABBAS e SUMAYA FARES.

Consta ainda do registro da Jucesp que JAMEL FARES se retirou da sociedade em 2011, transferindo suas cotas para os filhos ABDUL HADI FARES, KARINE FARES e SUMAYA FARES. Por sua vez, NASSER FARES transferiu suas cotas para sua filha NAJLA FARES GHAZZAOU. Por fim, ADIEL FARES transferiu suas cotas para seus filhos NADER FARES e RAQUEL FARES ABBAS. Todos esses dados revelam a utilização de interpostas pessoas - no caso os próprios familiares - para simular apenas formalmente a retirada de NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES dos negócios do grupo Marabraz.

Não consta no registro das sociedades qualquer registro de dissolução regular.

Essas reestruturações empresárias, sem as devidas dissoluções, denotam que as sociedades posteriores foram sendo formadas com o patrimônio das demais sociedades componentes do grupo Marabraz. Esse quadro, por si só, já revela uma fraude e uma forma de confusão patrimonial. Diante de uma empreitada malsucedida, uma sociedade empresária precisa entrar em processo de dissolução, para liquidar o ativo e pagar o passivo, com a chamada dos credores para pagamento. Obviamente que na maioria dos casos, o ativo não é suficiente, mas não havendo fraude, o Direito, não apenas o brasileiro, permite o insucesso empresarial, mesmo com prejuízo aos credores, desde que feito dentro das regras do ordenamento, sendo esse o preço do "risco do negócio", sendo o atendimento da Lei de Falências o procedimento necessário para cancelar a quebra.

Sobre o assunto Fábio Ulhoa:

"É, lamentavelmente, mais comum do que seria de se desejar a dissolução de fato da sociedade empresária. Os sócios, em vez de observarem o procedimento extintivo previsto em lei, limitam-se a vender precipitadamente o acervo, a encerrar as atividades e se dispersarem. Comportamento de todo irregular, que o meio empresarial conhece, amargamente, por golpe na graça. Tal comportamento é causa de decretação da falência da sociedade (LF, art. 94, III, f). Mas, além disso, os sócios respondem pelos prejuízos decorrentes desse comportamento irregular. Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade. Se aqueles deixam de observar as normas disciplinadoras do procedimento extintivo, responderão pela liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada."

O caso dos autos, por outro lado, revela que não apenas não houve a dissolução regular, mas a reversão do patrimônio das sociedades empresárias originais para outras que foram, com o tempo, sucessivamente criadas, dando apenas um simulacro - muito malfeito aliás - de licitude, mas a própria lei já rechaça tal atitude, posto que é possível concluir que não havendo dissolução regular, a constituição de novas sociedades com os mesmos sócios e no mesmo ramo configura fraude à lei.

Portanto, da análise dos autos, verifica-se que as sociedades em questão possuem íntima ligação evidenciada através de entrelaçamento societário, com utilização de interpostas pessoas (parentes), havendo ainda confusão patrimonial através de sucessivas criações de empresas, tudo a caracterizar gestão comum e formação de grupo econômico entre elas para os fins de responsabilidade tributária, estando, pois, solidariamente obrigadas pela obrigação tributária ora em cobro.

Em caso análogo ao do presente, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA ALOCADA PARA OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 28. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. I - A decisão ora agravada tão somente deferiu a alocação das penhoras realizadas nos autos da execução originária para garantia dos débitos das execuções fiscais movidas em face das empresas reconhecidas como integrantes do mesmo grupo econômico e cuja reunião, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, já havia sido determinada nos autos, sendo que a questão pertinente à desconsideração da personalidade jurídica das inúmeras empresas que atuam sob a denominação genérica "Lojas Marabraz", o que justificou o reconhecimento de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária única quanto a todas as execuções, bem como a questão referente ao bloqueio de ativos financeiros em nome de quaisquer delas para garantia das execuções fiscais nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional foram objeto de decisões anteriormente proferidas nos mesmos autos, que restaram sem impugnação por recurso oportuno, restando, então preclusas, por isso não devendo estas questões serem objeto de julgamento neste agravo. II - A questão da alocação dos recursos penhorados para garantia das demais execuções (com base no artigo 28 da Lei nº 6.830/80), todavia, não foi impugnada objetiva e concretamente com fundamentos jurídicos válidos, pois, como visto, os fundamentos invocados neste agravo são impertinentes, por se referirem àquelas decisões já preclusas nos autos. III - Uma vez reconhecida a necessidade de reunião das execuções por se tratar de uma mesma devedora, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, nada impede que a penhora feita em uma delas sirva para garantia das demais, e vice versa, mas, bem ao contrário, esta (unidade da garantia) é o fundamento da própria reunião dos feitos, o que deve prevalecer mesmo em casos em que não seja conveniente a reunião processual por estarem os feitos em fases processuais diversas, casos em que basta que se proceda a penhora no rosto dos autos a fim de regularizar a garantia das execuções que tramitam em separado. IV - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 272151 - 0069290-73.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2010 PÁGINA: 162)

Além, em análise ao extrato da Jucesp, há registro de inúmeras decretações de indisponibilidade em relação ao Grupo Marabraz, sendo que todos esses indícios em conjunto apontam de forma concreta e uniforme para a continuidade da atividade econômica apta a ensejar aplicação do art. 133 do Código Tributário Nacional, transcrito acima. Com relação à inclusão dos sócios, percebe-se que houve infração à lei decorrente de dissolução irregular, o que configura infração à lei nos termos do art. 135 do CTN. No caso, os sócios gerentes não pediram a falência, mas remanejaram patrimônio de sociedades empresárias para outras, o que configura causa de decretação de falência nos termos da Lei de Falências, art. 94, III, f.

Consideradas estas premissas, bem como a situação fática evidenciada nos autos, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Junte-se consultas JUCESP supracitadas.

Intime-se a exequente para se manifestar em termos de prosseguimento em 30 dias, inclusive sobre a situação do parcelamento administrativo, considerando que os autos encontravam-se sobrestado por tal razão.

No caso de eventual rescisão, diga a Exequente sobre a possibilidade de sobrestamento com base no artigo 40 da LEF, considerando a Portaria PGFN nº 396, de 20/04/2016, com as alterações trazidas pela Portaria PGFN nº 422, de 06/05/2019. Intimem-se."

Alargamos agravantes, preliminarmente, a prescrição do débito em execução. No mérito sustentam, em síntese: a necessária observância do tema de repercussão geral n. 13 do STF e dos repetitivos n. 97 e 334 do STJ; a violação aos artigos 3º e 142 do CTN e ao tema repetitivo n. 166 do STJ (a inexistência de prova de que os agravantes tenham agido com excesso de poderes); a impossibilidade de transferência de multa punitiva para os agravantes.

Pugnamos pela concessão de tutela de evidência/urgência, como fim de suspender a exigibilidade das dívidas em execução.

DECIDO.

Rejeito, inicialmente, a alegação de prescrição, que sequer foi apreciada pelo julgador de primeira instância, de tal modo que não pode ser conhecida neste recurso sob pena de supressão de instância. Não bastasse, a matéria, na realidade, demanda dilação probatória, acerca dos sucessivos parcelamentos tentados pela parte requerente e alagadamente não consolidados. A dilação probatória, como se sabe, não é compatível com a exceção de pré-executividade.

No mérito, os argumentos dos agravantes não comportam acolhimento.

Os agravantes, cujos nomes constam da CDA que embasou a execução de origem, constam como sócios administradores da pessoa jurídica 1) COMERCIAL RANGEL BRAS LTDA, e também como sócios da 2) S. V.C. JARAGUA COMERCIAL LTDA. De acordo com informações constantes na decisão agravada, a S.V.C. incorporou as sociedades empresárias.

Posteriormente, foram constituídas: 3) COMERCIAL MOVEIS DAS NACOES SOCIEDADE LIMITADA, em que constam como sócios os agravantes e Adiel Fares, 4) LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, em que consta como sócios gerentes a) ABDUL HADI FARES, KARINE FARES, NADER FARES, NAJLA FARES GHAZZAOUI, RAQUEL FARES ABBAS e SUMAYA FARES. Todos os sócios são ou filhos de um dos agravantes ou de Adiel Fares, que em diferentes momentos lhes transferiram cotas.

Portanto, há elementos indicando o uso de interpostas pessoas (os próprios familiares) para simular apenas formalmente a retirada de NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES dos negócios do grupo Marabraz, e formação sucessiva de sociedades com utilização das demais sociedades componentes do grupo Marabraz.

No âmbito da estreita cognição deste recurso, há elementos apontando para fraude e confusão patrimonial, de tal modo que **não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão do polo passivo.**

Cumprido ressaltar, por fim, que a presunção de legitimidade da CDA impõe aos agravantes o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade do título executivo, o que, **por demandar dilação probatória, deverá ocorrer por meio de embargos à execução.**

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **INDEFIRO** o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029410-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JAMEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 223/1288

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 127198649 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JAMEL FARES e NASSER FARES contra decisão proferida nos autos da execução movida pela UNIÃO FEDERAL contra os agravantes e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de COMERCIAL RANGEL BRÁS LTDA., com inclusão posterior de PAJE FERES, NASSER FARES e JAMEL FARES.

Os coexecutados NASSER FARES e JAMEL FARES apresentam exceção de pré-executividade com pedido de tutela de evidência, requerendo a exclusão do pólo passivo da presente execução fiscal (185/217).

Em resposta, a exequente, requer a rejeição da peça de defesa (fls.219/271).

Passo a decidir:

A definição do sujeito passivo da relação tributária é matéria constitucionalmente atribuída à lei complementar nos termos do art. 146, III, a, da Constituição Federal de 1988, devendo, pois, ser aplicado o Código Tributário Nacional para toda e qualquer espécie tributária.

Havendo sucessão empresarial, há responsabilidade da sucessora pelos débitos da empresa originalmente executada, seja nos termos do artigo 132, "caput" ou do art. 133, caput, ambos do CTN, que assim rezam:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas."

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

"I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

"II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

A interpretação do artigo segundo o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou-se no seguinte sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NULDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no artigo 132 do CTN, respondendo a empresa que adquire o patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da alienante, seja nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação, não se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 233 da Lei 6.404/76 às obrigações de natureza tributária, acerca das convenções particulares. 2. Caso em que conforme defendido pelo PFN, a empresa originalmente executada INBRAC COMPONENTES S/A - NIRE 35300131312 (CNPJ nº 66.007.832/0001-48) realizou cisão parcial, transferindo parte de seu patrimônio para IMBRAC COMPONENTES S/A - NIRE 35300139313 (CNPJ nº 00.109.216/0001-90). Depois, essa última empresa foi incorporada pela embargante INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS - NIRE 35300025067 (CNPJ nº 61.081.972/0001-42). 3. Assim, houve sucessão empresarial, sendo a embargante responsável pelos débitos da empresa originalmente executada, nos termos do artigo 132 do CTN. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. 5. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em 24/02/1993 e 22/03/1993, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, em 15/01/1998, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. 6. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 7. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte. 8. Caso em que a aplicação da TR não restou comprovada, antes pelo contrário, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução proposta, refere-se a período posterior à vigência das Leis nº 8.177/91 e 8.218/91, incidindo, a título do encargo respectivo, a legislação posteriormente editada. 9. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 10. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 11. Apelação desprovida." (AC 00185155920114036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.FONTE_REPUBLICACAO:.)

Resalte-se que a presunção de responsabilidade tributária não é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo necessário que se comprovem, ainda que por indícios, a ocorrência da sucessão empresarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.1. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência.2. Determinar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".3. Recurso especial improvido.(REsp 600.106/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 197)

A sucessão empresarial pode ocorrer de maneira formal ou de maneira informal. Neste último caso, necessário se faz um (a) trabalho investigativo prévio por parte do Exequente para que se comprovem (b) indícios de que, apesar da extinção da empresa originária, a atividade foi continuada aproveitando-se do (c) estabelecimento empresarial (fundo de comércio), ponto comercial, clientela etc.

São considerados indícios de sucessão irregular, entre outros:

- a) Mesmo endereço de sucessora e sucedida;*
- b) Nome de fantasia idêntico ou parecido entre sucessora e sucedida;*
- c) Mesmo quadro de sócios ou pelo menos a presença de alguns deles na sucessora e sucedida;*
- d) Coincidência de atividades econômicas;*
- e) Formação em grupo econômico.*

No caso dos autos, conforme cópias dos documentos anexados pela Exequente, relativos ao PAF n.16004.720074/2013-99 (fls.223/268), apresentados nos autos da execução fiscal 0018233-84.2012.403.6182, na qual se reconheceu configurada hipótese de responsabilidade tributária das empresas do grupo econômico, bem como das pessoas físicas indicadas, confirma-se que o "Grupo Marabraz" atuava inicialmente por meio de várias sociedades empresárias, compondo unidades autônomas, com estabelecimento próprio, mas dirigidas pelas mesmas pessoas, atuando no mesmo ramo de atividade - comércio atacadista ou varejista de móveis - e utilizando da mesma marca e nome do ponto "Marabraz".

É certo, também, conforme extrato da Jucesp, na COMERCIAL RANGEL BRÁS LTDA, constituída em 28/01/1997, consta como sócios administradores NASSER FARES e JAMEL FARES.

Por sua vez, a S. V. C. JARAGUA COMERCIAL LTDA., constituída em 12/02/1999, também tem como sócios administradores NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES e, segundo consta, conglobou todas as sociedades empresárias por meio de incorporação patrimonial.

Em 14/01/2004, foi constituída mais uma sociedade empresária, a COMERCIAL MOVEIS DAS NACOES - SOCIEDADE LIMITADA, em que constam como sócios NASSER FARES e JAMEL FARES.

Já em 12/04/2004, foi constituída a sociedade empresária LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, em que consta como sócios gerentes ABDUL HADI FARES, KARINE FARES, NADER FARES, NAJLA FARES GHAZZAOUI, RAQUEL FARES ABBAS e SUMAYA FARES.

Consta ainda do registro da Jucesp que JAMEL FARES se retirou da sociedade em 2011, transferindo suas cotas para os filhos ABDUL HADI FARES, KARINE FARES e SUMAYA FARES. Por sua vez, NASSER FARES transferiu suas cotas para sua filha NAJLA FARES GHAZZAOUI. Por fim, ADIEL FARES transferiu suas cotas para seus filhos NADER FARES e RAQUEL FARES ABBAS. Todos esses dados revelam a utilização de interpostas pessoas - no caso os próprios familiares - para simular apenas formalmente a retirada de NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES dos negócios do grupo Marabraz.

Não consta no registro das sociedades qualquer registro de dissolução regular.

Essas reestruturações empresárias, sem as devidas dissoluções, denotam que as sociedades posteriores foram sendo formadas com o patrimônio das demais sociedades componentes do grupo Marabraz. Esse quadro, por si só, já revela uma fraude e uma forma de confusão patrimonial. Diante de uma empreitada malsucedida, uma sociedade empresária precisa entrar em processo de dissolução, para liquidar o ativo e pagar o passivo, com a chamada dos credores para pagamento. Obviamente que na maioria dos casos, o ativo não é suficiente, mas não havendo fraude, o Direito, não apenas o brasileiro, permite o insucesso empresarial, mesmo com prejuízo aos credores, desde que feito dentro das regras do ordenamento, sendo esse o preço do "risco do negócio", sendo o atendimento da Lei de Falências o procedimento necessário para cancelar a quebra.

Sobre o assunto Fábio Ulhoa:

"É, lamentavelmente, mais comum do que seria de se desejar a dissolução de fato da sociedade empresária. Os sócios, em vez de observarem o procedimento extintivo previsto em lei, limitam-se a vender precipitadamente o acervo, a encerrar as atividades e se dispersarem. Comportamento de todo irregular, que o meio empresarial conhece, amargamente, por golpe na graça. Tal comportamento é causa de decretação da falência da sociedade (LF, art. 94, III, f). Mas, além disso, os sócios respondem pelos prejuízos decorrentes desse comportamento irregular. Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade. Se aqueles deixam de observar as normas disciplinadoras do procedimento extintivo, responderão pela liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada."

O caso dos autos, por outro lado, revela que não apenas não houve a dissolução regular, mas a reversão do patrimônio das sociedades empresárias originais para outras que foram, com o tempo, sucessivamente criadas, dando apenas um simulacro - muito malfeito aliás - de licitude, mas a própria lei já rechaça tal atitude, posto que é possível concluir que não havendo dissolução regular, a constituição de novas sociedades com os mesmos sócios e no mesmo ramo configura fraude à lei.

Portanto, da análise dos autos, verifica-se que as sociedades em questão possuem íntima ligação evidenciada através de entrelaçamento societário, com utilização de interpostas pessoas (parentes), havendo ainda confusão patrimonial através de sucessivas criações de empresas, tudo a caracterizar gestão comum e formação de grupo econômico entre elas para os fins de responsabilidade tributária, estando, pois, solidariamente obrigadas pela obrigação tributária ora em cobro.

Em caso análogo ao do presente, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA ALOCADA PARA OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 28. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.I - A decisão ora agravada não somente deferiu a alocação das penhoras realizadas nos autos da execução originária para garantia dos débitos das execuções fiscais movidas em face das empresas reconhecidas como integrantes do mesmo grupo econômico e cuja reunião, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, já havia sido determinada nos autos, sendo que a questão pertinente à desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica das inúmeras empresas que atuam sob a denominação genérica "Lojas Marabraz", o que justificou o reconhecimento de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária única quanto a todas as execuções, bem como a questão referente ao bloqueio de ativos financeiros em nome de quaisquer delas para garantia das execuções fiscais nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional foram objeto de decisões anteriormente proferidas nos mesmos autos, que restaram sem impugnação por recurso oportuno, restando, então preclusas, por isso não devendo estas questões serem objeto de julgamento neste agravo.II - A questão da alocação dos recursos penhorados para garantia das demais execuções (com base no artigo 28 da Lei nº 6.830/80), todavia, não foi impugnada objetiva e concretamente com fundamentos jurídicos válidos, pois, como visto, os fundamentos invocados neste agravo são impertinentes, por se referirem aqui elas decisões já preclusas nos autos.III - Uma vez reconhecida a necessidade de reunião das execuções por se tratar de uma mesma devedora, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, nada impede que a penhora feita em uma delas sirva para garantia das demais, e vice versa, mas, bem ao contrário, esta (unidade da garantia) é o fundamento da própria reunião dos feitos, o que deve prevalecer mesmo em casos em que não seja conveniente a reunião processual por estarem os feitos em fases processuais diversas, casos em que basta que se proceda a penhora no rosto dos autos a fim de regularizar a garantia das execuções que tramitam em separado.IV - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 272151 - 0069290-73.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 162)

Aliás, em análise ao extrato da Jucesp, há registro de inúmeras decretações de indisponibilidade em relação ao Grupo Marabraz, sendo que todos esses índices em conjunto apontam de forma concreta e uniforme para a continuidade da atividade econômica apta a ensejar aplicação do art. 133 do Código Tributário Nacional, transcrito acima. Com relação à inclusão dos sócios, percebe-se que houve infração à lei decorrente de dissolução irregular, o que configura infração à lei nos termos do art. 135 do CTN. No caso, os sócios gerentes não pediram a falência, mas remanejeram patrimônio de sociedades empresárias para outras, o que configura causa de decretação de falência nos termos da Lei de Falências, art. 94, III, f.

Consideradas estas premissas, bem como a situação fática evidenciada nos autos, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Junte-se consultas JUCESP supracitadas.

Intime-se a exequente para se manifestar em termos de prosseguimento em 30 dias, inclusive sobre a situação do parcelamento administrativo, considerando que os autos encontravam-se sobrestado por tal razão.

No caso de eventual rescisão, diga a Exequente sobre a possibilidade de sobrestamento com base no artigo 40 da LEF, considerando a Portaria PGFN nº 396, de 20/04/2016, com as alterações trazidas pela Portaria PGFN nº 422, de 06/05/2019. Intimem-se."

Alegam os agravantes, preliminarmente, a prescrição do débito em execução. No mérito sustentam, em síntese: a necessária observância do tema de repercussão geral n. 13 do STF e dos repetitivos n. 97 e 334 do STJ; a violação aos artigos 3º. e 142 do CTN e ao tema repetitivo n. 166 do STJ (a inexistência de prova de que os agravantes tenham agido com excesso de poderes); a impossibilidade de transferência de multa punitiva para os agravantes.

Pugnám pela concessão de tutela de evidência/urgência, com o fim de suspender a exigibilidade das dívidas em execução.

DECIDO.

Rejeito, inicialmente, a alegação de prescrição, que sequer foi apreciada pelo julgado de primeira instância, de tal modo que não pode ser conhecida neste recurso sob pena de supressão de instância. Não bastasse, a matéria, na realidade, demanda dilação probatória, acerca dos sucessivos parcelamentos tentados pela parte requerente e alegadamente não consolidados. A dilação probatória, como se sabe, não é compatível com a exceção de pré-executividade.

No mérito, os argumentos dos agravantes não comportam acolhimento.

Os agravantes, cujos nomes constam da CDA que embasou a execução de origem, constam como sócios administradores da pessoa jurídica 1) COMERCIAL RANGEL BRAS LTDA, e também como sócios da 2) S. V. C. JARAGUA COMERCIAL LTDA. De acordo com informações constantes na decisão agravada, a S.V.C. incorporou as sociedades empresárias.

Posteriormente, foram constituídas: 3) COMERCIAL MOVEIS DAS NACOES SOCIEDADE LIMITADA, em que constam como sócios os agravantes e Adiel Fares, 4) LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, em que consta como sócios gerentes a) ABDUL HADI FARES, KARINE FARES, NADER FARES, NAJLA FARES GHAZZAOUI, RAQUEL FARES ABBAS e SUMAYA FARES. Todos são ou filhos de um dos agravantes ou de Adiel Fares, que em diferentes momentos lhes transferiram as cotas.

Portanto, há elementos indicando o uso de interpostas pessoas (os próprios familiares) para simular apenas formalmente a retirada de NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES dos negócios do grupo Marabraz, e formação sucessiva de sociedades com utilização das demais sociedades componentes do grupo Marabraz.

No âmbito da estreita cognição deste recurso, há elementos apontando para fraude e confusão patrimonial, de tal modo que **não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão do polo passivo.**

Cumpré ressaltar, por fim, que a presunção de legitimidade da CDA impõe aos agravantes o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade no título executivo, o que, **por demandar dilação probatória, deverá ocorrer por meio de embargos à execução.**

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e INDEFIRO o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004949-33.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRÉ JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA - MG80055-A, LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A
APELADO: WILLIAM BARTELO, FRANCELYNE SANDRA GUARNIERI BARTELO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO ANDREAZZA BERTAGNOLI - SP306950-N, LUIS FELIPI ANDREAZZA BERTAGNOLI - SP278797-A
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO ANDREAZZA BERTAGNOLI - SP306950-N, LUIS FELIPI ANDREAZZA BERTAGNOLI - SP278797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que o processo não foi digitalizado integralmente (faltando as fls. 185 em diante da numeração original física), sendo que sequer constou a r. sentença proferida nos autos, bem como a apelação interposta pela corré MRV.

Dessa forma, no prazo de até quinze dias, colija a parte apelante a integralidade do processo físico, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

Com sua intervenção, vistas à parte contrária.

Intimações sucessivas.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006067-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMALTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDNALDO RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO - PE30177, GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA - PE20183

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA** contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado contra o **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO/UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de Embargos de Declaração opostos por MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA em face da decisão de Id 23747052, que indeferiu o pedido de liminar:

Alega a embargante que a decisão prolatada padece de omissão, eis que deixou de apreciar o argumento identificado nos itens 11 a 17 da petição inicial, acerca da não recepção da contribuição social geral prevista no art. 1º da LC 110/01, à luz do art. 149, § 2º, III, “a”, da CF/88, com redação conferida pela EC nº 33/01.

O embargado se manifestou através do Id 24063039.

É o relatório. Fundamento e decido.

Conheço dos embargos de declaração, vez que tempestivos.

Contudo, não assiste razão ao embargante, uma vez que a decisão foi clara e expressa, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade entre os seus termos, ou entre a fundamentação adotada e o dispositivo.

Dispõe a decisão embargada:

“(…)

No julgamento, em 13.06.2012, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2.566-2/DF e 2.568-6/DF, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da LC n.º 110/01, ressalvando expressamente que “o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios”, o que evidencia que, para a corte Constitucional ainda não havia se falar na perda de finalidade do tributo instituído.

No mesmo sentido orienta-se o e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme arestos a seguir reproduzidos:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 3 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 4 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 5 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigida a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 6 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 7 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 8 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 9 - Apelação não provida.” (TRF3, 1ª Turma, AC 002332323201154036100, relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, dj. 16.08.2016)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO - FGTS - LEI COMPLEMENTAR 110/2001. REJEIÇÃO DO ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE PELA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 149, § 2º, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. 1- Rejeita-se a argumentação no sentido de que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade invocada para a sua instituição, posto que foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que “o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios”, sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento, sendo que enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição, eis que a tese de superação da sua finalidade instituída contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória. Ausência de fundamento para acolhida do argumento no sentido de que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea “a”, da Constituição Federal, que teria excluído a possibilidade de exigência de contribuições sociais com alíquotas ad valorem senão as que tivessem, como base de cálculo, aquelas taxativamente indicadas na nova redação do referido preceito. Rejeição do argumento porque: a) reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte quando decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal; b) a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional; e c) a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo “poderão” deve ter o significado linguístico de “deverão”, mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º e/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Precedente desta Corte Regional. 3- Apelação desprovida.” (TRF3, 2ª Turma, AMS 00050898220144036114, relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, dj. 14.06.2016)

Não obstante, anoto que a matéria foi reconhecida como de repercussão geral pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 878.313/SC – Tema 846), ainda não julgada em definitivo.

Por todo o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

(…)”

Dessa forma, e como se analisa em seus embargos de declaração, nos quais tece considerações acerca da matéria debatida, o embargante pretende, na realidade, a reforma do julgado, o que não é cabível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas a eles nego provimento.

Publique-se. Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei complementar 110/01, quanto à cobrança de 10% sobre o montante dos depósitos do FGTS, e o exaurimento e desvio de finalidade da referida contribuição.

Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal, com o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social em discussão.

Decido.

Desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1º) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2º) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3º) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TS T). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem cabe, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor é indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que ainda há razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005132-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
RECORRENTE: ASSOCIACAO DE ARTE E ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) RECORRENTE: RICARDO ALESSANDRO C ASTAGNA - SP174040-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a apelação em mandado de segurança, formulado pela Associação de Arte Ensino Superior, em que pretende o reconhecimento de imunidade tributária.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A parte impetrante formula seu pedido pugando por imunidade tributária, pretendendo o direito de não recolher as contribuições destinadas à seguridade social, quais sejam, contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinada a terceiros, a contribuição ao PIS sobre a folha de salários, a COFINS e a CSLL, ao fundamento de atender aos requisitos para o gozo da imunidade tributária, na forma do artigo 195, incisos I e IV e parágrafo 7º da Constituição Federal, c.c. artigo 14 do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, anoto que as desonerações tratadas nos autos são pessoais e condicionadas, razão pela qual o objeto social e as atividades concretamente desenvolvidas pela entidade devem estar voltadas à beneficência em assistência social (não expressa no art. 195, §7º, da Constituição e nas legislações de regência sobre as múltiplas contribuições tratadas nos autos), bem como no art. 14 do Código Tributário Nacional. E, não bastasse, essas exigências devem ser periodicamente verificadas, não se resumindo ao momento da constituição da entidade.

Se de um lado lei ordinária não pode exigir requisitos para que seja configurada a imunidade em tela (conforme decidido pelo E.STF nas ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 - julgadas em 02/03/2017 como ADPFs, bem como no RE 566.622 e no RE 636.941), de outro lado o art. 14 do CTN e os referidos mandamentos constitucionais devem ser respeitados, o que conduz à prova (material e formal) relativa à beneficência em assistência social.

Essa prova (formal e material) pode ser produzida no curso de ações judiciais, ou pode ser simplificada se houver certificação governamental que ateste o cumprimento dos requisitos normativos. Nos termos da Súmula 612, do E.STJ, "O certificado de entidades beneficentes de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para fruição da imunidade."

Portanto, o CEBAS não é indispensável para a demonstração do cumprimento dos requisitos exigidos para a imunidade, mas, para tanto, são insuficientes previsões abstratas em contratos sociais, ou dados genéricos em balanços ou contas de resultado. O cumprimento de aspectos formais não basta para a desoneração material da cooperação com o Poder Público no cumprimento da assistência social.

Não obstante, por certo caberá avaliação mais detida do contido nos autos ao tempo do julgamento da apelação. Diante disso, INDEFIRO o efeito suspensivo requerido, facultando o depósito do montante integral como modo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008476-42.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: IVONETE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a ação originária está acobertada por segredo de justiça, o que impede acesso a seu conteúdo via sistema PJe, não se aplica a dispensa do § 5º do artigo 1.017 do CPC.

Assim, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, instrua adequadamente o presente recurso com as peças elencadas no art. 1.017, inciso I, do CPC e demais necessárias ao conhecimento da controvérsia.

No mesmo prazo, providencie a parte agravante à juntada do Comprovante de Recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de manifestação anexada por COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (id 126842430), objetivando seja apreciada nesta sede questão atinente à ausência de intimação dos donatários a respeito da penhora e das datas dos leilões designados, matéria, que no seu entender, deveria ter sido apreciada até mesmo de ofício pelo juízo recursal.

Alega, por fim, que as informações prestadas pelo juiz de primeiro grau foi no sentido de confirmar os argumentos deduzidos nos embargos declaratórios de que os donatários não foram intimados da penhora, nem das datas dos leilões.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, a alegação da recorrente de ausência de intimação dos donatários a respeito da penhora do imóvel e das datas dos leilões designados não pode ser apreciada neste momento processual por este juízo, sob pena de supressão de instância, já que não foi matéria articulada no agravo de instrumento (id 125953215), nem foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

Antes do pronunciamento do juiz *a quo*, a apreciação da matéria por juízo diverso implica em ofensa direta ao princípio do juiz natural insculpido no art. 5º, XXXVII e LIII da CF/88, *in verbis*

“XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

Mesmo porque, considerando a data da 2ª hasta pública, ainda é tempo da questão ser apreciada pelo juiz de primeiro.

Consigno, ainda, que a finalidade do pedido de informação não foi para rever a decisão liminar proferida neste agravo de instrumento, mas sim atestar a veracidade das alegações postas nos embargos declaratórios, bem como proporcionar submeter a questão, primeiramente, ao juiz *a quo*, se necessário.

Tanto que a decisão que apreciou os embargos declaratórios ressaltou a possibilidade de eventual apreciação da matéria somente após a contraminuta ofertada pela Fazenda Pública.

Diante do exposto, **não conheço** do requerimento formulado na petição (id 126842430), anexada aos autos.

Intime-se. Publique-se. Registre-se. Após conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000302-93.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS IND DE CALCADOS DE JAU

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO ALVES MOREIRA - SP145018-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014179-93.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE ARARAS E LEME
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO BRITO LOPES - DF4893-A, ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005079-12.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE JACAREI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE VIDAL DE SOUZA - SP125101-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027638-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JATI-SERVICOS COMERCIO E IMPORTACAO DE ACOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comampano no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025500-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VANESSA SANTANA MARTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ESTER SAYURI SHINTATE - SP333388-A, IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA SANTANA MARTOS, contra a decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Outrossim, insta consignar que, ao compulsar os autos, verifica-se a presença de inúmeras execuções fiscais e, apesar de constar a decisão que determinou a penhora de créditos oriundos de instituições financeiras, não há prova de efetivação dessa penhora, ou seja, não há nenhum documento anexado aos autos que comprove a efetivação de garantia, que seja parcial, das execuções fiscais. Nesse passo, a pretensão da agravante, não há como prosperar, eis que garantia que seria necessária não se faz presente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se. Após voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023944-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GILSON DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ULHOA SILVA - SP309411-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comampano no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009345-84.2017.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 232/1288

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FERNANDO MARINHO MACEDO, ANDREIA DE SOUZA SILVA MACEDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002161-67.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FERNANDO JESUS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003391-83.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RUBENS APARECIDO LOURENZI

Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004207-51.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: REINALDO LUIZ CARPI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA HERRERA - SP313106-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001028-96.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SERGIO RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024841-82.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PAULO MAURICIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO - SP206321-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000106-65.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIA JAKELYNE DE MORAIS LANDIM
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016810-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIANE ISABEL GUASTALDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003737-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
AGRAVADO: MARILIA DA SILVA ALVES, VANICELIO QUIRINO BRAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BANDEIRA DE MELLO - SP155258
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BANDEIRA DE MELLO - SP155258
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016893-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ADAILTON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004776-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARCOS FERNANDO TEIXEIRA, FABIANA MORGADO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002549-33.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SINDICATO TRABALHADOR ESTABELECEMENTO PRESIDENTE PRUDENTE
Advogados do(a) APELADO: VIVIANE RODRIGUES OLIVEIRA - SP165957-A, ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP153723-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002384-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCAS ROCHA CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Americana, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004455-86.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO OLIVEIRA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA - SP214158-A, ISMAEL CORREA DA COSTA - SP277473-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-81.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: BENEDITO C DE SOUZA SANTIAGO, JOSE SIMPLICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002574-06.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIO LUIZ BASILIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS - SP141138-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004493-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TAMARA DE PADUA CAPUANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY CAROLINE DE ALMEIDA LIMA - SP324295
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO SAFRAS A, FARROUPILHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, LIVING EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., HABITACIONAL COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOSE PEDRO FRAGETI - SP21103
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS CARMO ELIAS FILHO - SP138871
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS CARMO ELIAS FILHO - SP138871
Advogado do(a) AGRAVADO: JACKSON KAWAKAMI - SP204110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intím-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027495-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE BLEZINS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VALTER CLIMENI JUNIOR - SP246404
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE BLEZINS SOBRINHO, em face da decisão que manteve a penhora do bem imóvel matrícula nº 11400 no Oficial de Registro de Angatuba/SP.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 932, III, do CPC, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 29/08/2019 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 22/10/2019.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL."

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.

3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - ai sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço do recurso, por manifestamente inadmissível.

Publique-se, intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027418-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WOMER INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida indeferindo o pedido na consideração de recusa da exequente e inobservância à ordem legal, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006118-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TAKESHI OMASA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A, MARIANA CARRO - SP267918-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029896-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA ARAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: OXFORT CONSTRUCOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

DECISÃO

A meu juízo, totalmente desprovida de lógica a motivação da decisão proferida, referido diploma legal não tendo o alcance de revogação de legislação disposta sobre medidas de constrição judicial, impressão mesmo ficando de descabido uso da jurisdição para protesto pessoal contra lei que se julga inconstitucional ou injusta, todavia ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegado objetivo de "aumentar a eficiência do processo de execução", INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028686-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ODAIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013674-34.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SAMUEL DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DERMEVAL BATISTA SANTOS - SP55820-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010888-17.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FRANCISCO MORILLO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031698-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: PAULO CESAR FRANCISCO DA SILVA, SAMARA STANGUINE, LUCAS FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA MENEZES BARROS - SP260479-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA MENEZES BARROS - SP260479-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA MENEZES BARROS - SP260479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, nos autos de embargos de terceiro, determinou a suspensão do feito até que sobrevenha decisão definitiva em ação de usucapião que versa sobre o mesmo bem imóvel objeto da execução.

Alega a parte agravante, em síntese, "*ser desnecessária a suspensão do feito, já que poderia agregar o terceiro interessado no polo passivo da ação*".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I - Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016).

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que determinou a suspensão do processo, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Ressalto que o menor sentido não faz o argumento de cabimento do recurso ao fundamento de que a decisão agravada se enquadraria na hipótese do inciso XIII do art. 1.015 do CPC (outros casos expressamente referidos em lei), ventilado sem qualquer indicação de qual dispositivo legal complementar ensejaria o cabimento do recurso. Inaplicável, pois, o mencionado inciso XIII do art. 1.015 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005234-15.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CICERO FLORENTINO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031931-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AUTOPISTA FERNAO DIAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO RAMOS HAANWINCKEL - RJ105688-A
AGRAVADO: SHIROJI SATO, MARIA REGINA SATO
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE LIMA GUERREIRO BORGHI - SP297870-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE LIMA GUERREIRO BORGHI - SP297870-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Pista Fernão Dias S.A. contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP que, nos autos de ação de reintegração de posse, determinou a suspensão do feito até que sobrevenha decisão definitiva em ação de usucapião que versa sobre a mesma área a que se pretende a reintegração.

Alega a parte agravante, em síntese, que a ação de usucapião se estende desde 2008, não podendo manter-se inerte em virtude das obrigações a que está submetida a concessionária do serviço público.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016).

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que determinou a suspensão do processo, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Ressalto que o menor sentido não faz o argumento de cabimento do recurso ao fundamento de que a decisão agravada se enquadraria na hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC (decisões interlocutórias que versarem a respeito do mérito do processo), pois não há como admitir que uma decisão que justamente determina que não seja, por ora, apreciado o mérito da causa seja uma decisão que verse a respeito do mérito. Trata-se, a toda as luzes, de uma decisão de natureza estritamente procedimental, cujo sentido é apenas o de evitar a prolação de decisões contraditórias em processos distintos, porém relacionados, não havendo falar em conteúdo meritório na decisão agravada. Inaplicável, pois, o mencionado inciso II do art. 1.015 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020335-63.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ELVIRA DE CAMPOS LIBERATORI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versarem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007113-28.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: WILMA MARANGON, ANAIR MARANGAO, OSVALDO FLORENTINO DINIZ, PEDRO PAULO DE OLIVEIRA, MARCIO CARLOS DE FRANCA FERREIRA DA SILVA, EZEQUIEL PROFETA MARTINS, CARLA DO NASCIMENTO DA COSTA, RICARDO GOMES MARTINS, MARIA JOSE GOMES MARTINS, JANAINA BATISTANUNES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013446-93.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: IZALCO SARDENBERG NETO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006232-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONCEITUAL COMERCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CONCEITUAL SERVIÇOS E COMBINADOS DE ESCRITÓRIO - EIRELI contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Cuida-se de exceção de pré-executividade manejada pela executada, por intermédio da qual requer seja declarada a nulidade das certidões de dívida ativa que aparelham a execução, de vez que ilíquidas (ID 21646224).

Alega que foram incluídas indevidamente na base de cálculo da contribuição previdenciária rubricas constantes da folha de pagamento que não detêm natureza salarial. Argumenta que referidas rubricas são referentes a adicional de 1/3 de férias, 15 primeiros dias de auxílio-doença e aviso prévio indenizado, possuindo, portanto, natureza indenizatória.

Nessa conformidade, pede a extinção da presente execução fiscal com determinação de baixa da distribuição, a exclusão ou não inclusão de seu nome no cadastro do CADIN e a condenação da excepta em honorários advocatícios e em custas judiciais.

Intimada a se manifestar, a exequente postula a rejeição da defesa apresentada, com exceção da exoneração dos recolhimentos da contribuição previdenciária exclusivamente sobre o aviso prévio (ID 24933552).

Brevemente relatado, DECIDO:

Pacificou-se posicionamento jurisprudencial no sentido de ser possível, por meio da exceção de pré-executividade, a arguição de vícios no processo de execução, a comprometer o título ou o próprio processo, independentemente do oferecimento de embargos e de prévia segurança do juízo, sempre que a matéria a avizentar seja de ordem pública, cujo conhecimento independa da provocação da parte.

O procedimento, assim, somente permite invocar as nulidades passíveis de ser vislumbradas “ictu oculi”, imediatamente, na abordagem primeira do pedido feito.

Na hipótese dos autos, pleiteia a executada o reconhecimento da nulidade das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução, alegando a iliquidez do título executado. Busca afastar, ao argumento de não ostentarem natureza salarial, a cobrança de contribuição previdenciária sobre as verbas a seguir designadas: (i) terço de férias; (ii) aviso prévio indenizado e (iii) 15 primeiros dias do auxílio-doença.

No que se refere à incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, a exequente consignou expressamente que deixava de contestar a insurgência (ID 24933552). Nesse ponto, pois, não há lide a deslindar.

Quanto às demais alegações trazidas pela executada trata-se de matéria que extrapola os angostos limites em que se concebe regular a exceção. O tema transcende os limites em que bem se conforma a exceção e, diante disso, somente pode se desvelar por meio de embargos à execução, sob o pálio do contraditório perfeitamente instalado.

É que há necessidade de dilação probatória, a fim de alvitrar sobre a efetiva incidência de verbas de caráter indenizatório na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Portanto, a verificação dos fatos alegados nesta exceção é matéria que exige, para o seu conhecimento, prévia dilação probatória, o que por si só arveda a viabilidade de sua discussão por intermédio da exceção manejada.

Por fim, cumpre esclarecer que não é o executivo fiscal meio apropriado para apreciação de pedido de exclusão do CADIN, de nítida natureza cautelar. E ainda que assim não fosse, a condição de devedora da executada por ora avulta, com o que caso não é de excluir seu nome do cadastro que acusa a condição que está a ostentar.

Ante o exposto, o pedido de ID 21646224 para excluir da cobrança DEFIRO PARCIALMENTE os valores decorrentes da incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado.

Note-se que a procedência parcial da exceção de pré-executividade, para expungir da cobrança parte do débito exigido, não importa em iliquidez do título executivo.

Especificados os valores considerados indevidos, a execução fiscal há de prosseguir, destacando-se do título executivo o excesso e refazendo-se os cálculos.

Sem honorários no incidente, diante da sucumbência recíproca experimentada.

Em prosseguimento, intime-se a exequente para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se e cumpra-se.” (sem destaques no original)

Alega a agravante, em síntese, que a execução de origem fundamenta-se em CDAs que têm por objeto contribuições previdenciárias relativas à cota patronal e retida, além das contribuições para financiamento dos benefícios previdenciários em razão da incapacidade laborativa e da contribuição em favor de terceiros. Todavia, as contribuições previdenciárias foram calculadas sobre o total da remuneração paga aos empregados, trabalhadores temporários e avulsos, desconsiderando a existência de rubricas que, por sua natureza de verba indenizatória, não constituem base de cálculo da contribuição previdenciária (adicional de 1/3 da remuneração de férias, 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e o aviso prévio indenizado). Trata-se, assim, de CDAs ilíquidas, nulas. No mais, discorre sobre as verbas em questão.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, por meio da da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, **tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.**

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal originária não restou ilidida.

As alegações da parte autora, na realidade, dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte excipiente – aqui agravante – apresente cominúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

A matéria, enfim, não está adequadamente proposta pela parte excipiente e demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto **de firo** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002679-70.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SERGIO DONIZETE PESTANA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA SANTANA RODRIGUES DA SILVA - SP358287-A, JOSE ROBERTO ARLINDO NOGUEIRA QUARTIERI - SP351908-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026192-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANSÃO CIDADE JARDIM – RESTAURANTE E SALÃO DE CHÁ LTDA – EPP, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Inconformado, o recorrente pugna pela reforma da r. decisão, sustentando, em síntese a ocorrência de prescrição dos créditos inscritos em dívida ativa.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002498-78.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS DIAS DA SILVA - SP329137-N, BRUNO GOERING DE LIMA - SP332122-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-92.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE APARECIDO NOGUEIRA, ADENIR DOS SANTOS, CLAUDIO PELISSON GRAVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015357-72.2013.4.03.6134

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE LUIZ CORREIA DA SILVA, ANTONIO JOSE RIBEIRO, LEONILDO CLEMENTINO DA ROCHA, MARALUCIA BOTTARO DORADO, FRANCISCO MARQUES DA SILVA, DEIGLIS BINI, GILMAR LIMADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008407-18.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE FRANCISCO E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ANTONIO GARAVATI - SP65393-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005017-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE ANTONIO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004010-68.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE VALDEMAR DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MERLINI - SP213687-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versam sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001124-66.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA, MARCELO PERDIGAO COIMBRA, ANDREA NADDEO LOPES DA CRUZ, CAIO PERDIGAO COIMBRA, DANIELA VIRGINIA GODOY COIMBRA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto na Portaria nº 01/2019 da Presidência desta Segunda Turma, mantenho o presente feito na pauta de julgamento, uma vez que as razões invocadas não são suficientes para a oposição ao julgamento em sessão virtual.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022183-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY LOG LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto na Portaria nº 01/2019 da Presidência desta Segunda Turma, mantenho o presente feito na pauta de julgamento, uma vez que a parte não apontou qualquer motivo para a oposição ao julgamento em sessão virtual.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017723-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES, JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES CAMPINAS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BENEDITO PASSOS - SP335431
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BENEDITO PASSOS - SP335431
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PUBLICUM GESTÃO EM ALIENAÇÕES ELETRÔNICAS E PUBLICIDADE LTDA - CNPJ: 62.492.418/0001-10
REPRESENTANTE: DJALMA JOSE HERRERA DE BARROS
INTERESSADO: WANDERLEY SAMUEL PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: DJALMA JOSE HERRERA DE BARROS - SP24842, PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DJALMA JOSE HERRERA DE BARROS - SP24842
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto na Portaria nº 01/2019 da Presidência desta Segunda Turma, mantenho o presente feito na pauta de julgamento, uma vez que a parte não apontou qualquer motivo para a oposição ao julgamento em sessão virtual.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022574-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GY - LOG APOIO ADMINISTRATIVO E SERVICOS COMPLEMENTARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto na Portaria nº 01/2019 da Presidência desta Segunda Turma, mantenho o presente feito na pauta de julgamento, uma vez que a parte não apontou qualquer motivo para a oposição ao julgamento em sessão virtual.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006368-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MANOEL MARQUES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA PONTES CHINAGLIA DE OLIVEIRA - SP119939
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, a teor do disposto no artigo 1.007, §7º, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas (Banco, Valor, Código e Unidade Favorecida), nos termos da Resolução PRES n. 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000274-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BRITO DE AVILA CAMARGO

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000196-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022990-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, MIGUEL MARCHETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A - ELÉTROBRAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012, PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007491-48.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MARLENE ALVES JACOB

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024307-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CN PEREIRA E PEREIRA LTDA

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007491-48.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MARLENE ALVES JACOB

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007524-38.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: FIPLAN CORRETORA IMOBILIARIA LTDA - ME

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007736-59.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: LUIZ PAULO DE BARROS RICCIOPPO

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003666-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALICE AICO YAMASHITA BUITI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO DOS ANJOS RAMOS - SP254700-N

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CELINA IMOVEIS LTDA - ME

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001338-17.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

APELADO: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 123503532.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001338-17.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

APELADO: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 123503532.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001338-17.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
APELADO: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 123503532.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001338-17.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
APELADO: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 123503532.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001338-17.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
APELADO: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 123503532.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001338-17.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

APELADO: TEREZINHA CORREA SAAB, ODETE SAAB DA ROSA, LUIZ ESTEVAO MUJICA, ELISABETH SAAB PALMEIRA, ARTHUR JOAO PALMEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 123503532.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007837-96.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: GUARITA CORRETORA DE IMOVEIS LTDA - ME

ATO ORDINATÓRIO INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012572-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: SEVERINO ALVES DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007493-18.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: IRAJA IMOVEIS SCLTDA - ME

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007764-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RICARDO MARCELO DE CASTRO MARTINS

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0051343-06.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CARLOS JOSE MARQUES

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001970-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: LEONOR MORSELLI AIEN

Advogado do(a) APELADO: DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN - SP125957-A

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRES/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016243-90.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE - SP161274-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 126301683. A CAIXA ECONOMICA FEDERAL requer "que os autos principais sejam digitalizados em pasta própria, com sua numeração individual, pois assim que retornar ao juízo de primeira instância, pode haver confusão no processamento".

O referido processo não foi distribuído a esta Corte, apenas remetido em apenso aos presentes embargos à execução, os quais foram julgados por esta Terceira Turma e encontra-se com trânsito em julgado certificado.

Em cumprimento à Resolução PRES n. 88/2017, ambos os feitos foram virtualizados neste Tribunal (Embargos a Execução e Execução Fiscal)

Assim, tendo em vista o requerimento da parte, promova a Subsecretaria as providências necessárias e baixemos autos à origem

Intime-se

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005983-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que postergou a análise da liminar para após a vinda das informações.

Na minuta recursal, afirma a agravante ter sofrido a retenção indevida da mercadoria objeto da DI nº 20/0167243-7. Sustenta ter havido, indevidamente, a exigência de alteração da descrição da mercadoria na referida DI e do recolhimento de multa, com a consequente retenção da mercadoria até a satisfação das exigências, fato este que ensejou a impetração do *mandamus*. Alega que o artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09 (mandado de segurança) dispõe expressamente que, ao despachar a inicial, o juiz ordenará “*que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*”. Traz que aplicável ao caso a Súmula 323 do STF, a qual veda a apreensão de mercadorias para fins de pagamento de tributos, não sendo razoável a retenção da mercadoria. Pugna pela imediata liberação da mercadoria, sem prestação de garantia, ou ao menos por determinação ao Juízo de que analise o pleito liminar.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

O recurso é inadmissível.

Com efeito, o Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

Veja-se que a antecipação de tutela constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado.

Dessa forma, o juiz pode postergar a análise de antecipação da tutela sem que isso acarrete ilegalidade a ser reconhecida.

Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância eis que não houve análise da matéria no primeiro grau.

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012283-26.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOCIETE GENERALE S.A. - CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 126193903 - Intime-se a parte requerente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, indique as peças cuja guarda deseja assumir, nos termos do artigo 10, § único da Resolução de nº 278/2019, da Presidência deste Tribunal Regional Federal.

Indicadas as peças, venham-me à conclusão, para apreciação e deliberação.

Intime-se

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008465-95.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TREVIS - TECNOLOGIA DE OBRAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANAPAULA HAIPEK - SP146951

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerada a data da disponibilização do acórdão embargado no Diário Eletrônico desta Corte, em 14/08/2019 (Id 96739701 - fl. 90), esclareça a embargante, no prazo de 5 (cinco) dias, a tempestividade deste recurso, somente interposto em 23/08/2019 (Id 96739701 - fl. 91).

Após, tomem cls.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-43.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MONTARTE LOCACOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A, SARA DEBORA DE FREITAS - SP224470
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que a apelante traga aos autos os documentos que lhe comprovem a situação de hipossuficiência financeira.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001508-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WALMART BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DE OLIVEIRA LIMA - PE38662, GLEICY MICHELLA DE SOUZA LIMA - PE31702, GLAUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA - PE09934,
ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008326-13.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDIO ZALAFADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO, REAL BISCOITO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HAMAN - SP233898

**ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 18 de março de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5003417-42.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANIMA BRONZE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANO GOMES GARCIA - SCI17252-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006205-71.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GILMAR IGOR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU AUGUSTO DA CAMARA VALLE - SP175619

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA JAPIASSU VIANA - SP311565-B

ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 18 de março de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5007850-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SEBASTIAO MAXIMO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO
INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por determinação do Presidente da Terceira Turma, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, a sessão do **dia 15 de abril de 2020, às 14:00 horas**, passa a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do art. 1º, "d", da PORTARIA CONJUNTA Nº 1/2020 - PRESI/GABPRES**, de 12 de março de 2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015767-34.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARALTD A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, JUBSON UCHOALOPES, JOAQUIM PACCA JUNIOR, JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACYR JOAO BELTRAO BRED A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA - AL4314

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107912351: nada a providenciar, conforme observado pela Central de Digitalização (ID 125852350).

O arquivo digitalizado possui tamanho regular e, inclusive, permite ampliação para melhor visualização, não se verificando, portanto, nenhuma irregularidade capaz de impedir o correto entendimento do feito, o qual deverá ter o seu prosseguimento normal.

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017885-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não conheceu de agravo de instrumento.

Alega a embargante AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA a existência de contradição e omissões na decisão embargada.

Decido.

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, não se depende das razões deduzidas quais seriam as contradições e omissões verificadas na decisão recorrida, não se desincumbindo a parte embargada, portanto, do disposto no art. 1.023, *caput*, CPC.

No mais, a decisão embargada foi clara ao consignar que “o Código de Processo Civil prevê o recurso de apelação quando se tratar de sentença; em face das decisões interlocutórias mencionadas no art. 1.015, dispõe ser cabível o recurso de agravo. O critério que distingue os dois recursos é simples: se a decisão judicial põe fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito, pois a condição do recurso é ter havido julgamento final do processo. Por seu turno, cabe agravo de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente”, bem como que, na hipótese de erro grosseiro, como no caso concreto, “descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos”, não havendo que se falar em “indução em erro pelo Juízo”.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002857-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES LOMBARDI MIRABELLA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LOURDES LOMBARDI MIRABELLA** em face de omissão imputada ao GERENTE DA AGÊNCIA DA REGIONAL DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em São Caetano do Sul - SP, em 18/06/2019, com pedido de liminar para que seja analisada a documentação juntada ao processo administrativo relativamente ao seu pedido de concessão de aposentadoria por idade, atendendo à solicitação da 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, cujo encaminhamento se deu em 11/05/2018, sendo ao final concedida em definitivo a segurança e confirmada a liminar requerida.

Aduziu a impetrante, em síntese, que protocolizou pedido administrativo de aposentadoria junto ao INSS em 23/12/2015 e que, apesar de preencher todos os requisitos para a obtenção do benefício previdenciário, o pedido foi indeferido, sob o argumento de que faltava o adimplemento de 90 contribuições para alcançar a carência necessária.

Informou a impetrante que recorreu da decisão em agosto de 2016. Ocorre que a 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social houve por bem converter o julgamento em diligência para que o INSS se manifestasse sobre os camês de recolhimento apresentados, tendo esse encaminhamento ocorrido em 11/05/2018, sem qualquer resposta da autoridade impetrada até o momento.

Sustentou, em síntese, a existência de mora na apreciação do pedido, em ofensa à ordem constitucional e à norma infraconstitucional, no tocante à razoável duração do processo.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 93253690 e 93253692).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido formulado na inicial, concedendo a segurança na forma do artigo 487.I, do CPC, para determinar que o INSS conclua a diligência requerida pela 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social no processo administrativo referente à aposentadoria NB 41/175.853.212-0, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação da decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS pugnando pela reforma da sentença alegando impossibilidade fática de atender ao enorme número de pedidos em razão de escassez de servidores.

Em contrarrazões, a apelada formulou pedido de tutela de evidência para a imediata implantação do benefício, informando que, após a diligência determinada pelo juízo "a quo", a Chefe de Benefícios da APS de São Caetano do Sul reconheceu o seu direito à percepção de aposentadoria por idade, conforme documento anexado. (ID 93253706)

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Regularmente processado o feito, veio o processo a esta Corte.

DECIDO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de que seja analisada a documentação juntada ao processo administrativo relativamente ao seu pedido de concessão de aposentadoria por idade, atendendo à solicitação da 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, cujo encaminhamento se deu em 11/05/2018.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

No caso em apreço, constata-se que a impetrante protocolou seu requerimento de concessão de aposentadoria em 23/12/2015, sem que tenha obtido decisão da Administração, encontrando-se a autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.*
- 2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*
- 3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.*
- 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA-21/07/2017)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e assegura a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

Nessa linha já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

(...)

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Quanto ao pedido de tutela específica para a imediata implantação do benefício, formulado pela impetrante em suas contrarrrazões, tal pedido não pode ser deferido eis que não constitui objeto da presente demanda, tampouco foi apreciado pelo juízo "a quo". Ademais, não cabe ao Poder Judiciário iniscuir-se no mérito administrativo. O Supremo Tribunal Federal decidiu, sob a sistemática de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG (rel. Min. Roberto Barroso, jul. 03/09/2014, DJe 07/11/2014), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes do segurado instar o Poder Judiciário sobre o direito a benefício previdenciário.

Civil. Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, e indefiro o pedido de tutela específica de implantação do benefício previdenciário, nos termos do artigo 932, IV, alínea b, do Código de Processo

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001697-87.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: NELSON MACHANOSCKI DE MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN SABURI CARILLO - SP358766
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargante NELSON MACHANOSCKI DE MENDONÇA, para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se seu interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a decisão proferida pelo MM Juízo de origem (Id 7784195).

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003335-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CENTROSUL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por CENTROSUL COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA. contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecedente a fim de que seja determinada a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, mediante oferecimento de garantia.

Antecipando-se à propositura de uma execução fiscal, a agravante ajuizou a ação para garantir a dívida e obter a certidão de regularidade fiscal.

O fôreceu em garantia diversos imóveis registrados no Cartório de Imóveis de Torres-RS e avaliados em R\$ 2.795.000,00 (dois milhões, setecentos e noventa e cinco reais).

A dívida apontada totaliza R\$ 2.578.250,61 (dois milhões, quinhentos e setenta e oito mil, duzentos e cinquenta reais e sessenta e um centavos).

A União não se opôs à garantia, desde que apresentados os últimos carnês de IPTU dos imóveis.

Sobreveio a r. decisão agravada, que indeferiu o pedido de tutela antecipada ante a não apresentação dos carnês de IPTU.

Agrava a autora, pugrando pela reforma da r. decisão agravada. Sustenta que a ausência dos carnês de IPTU é "fato irrelevante perante toda a situação apresentada no caso e que ainda fora consolidada através de apresentação de todos os documentos exigidos pela própria Portaria PGFN nº 32/2018, sendo que os carnês de IPTU servem única e exclusivamente para averiguação de eventuais débitos em aberto dos imóveis, não para o sentido utilizado pelo Julgador". Alega que, havendo dívida sobre eventual valor dos imóveis, caberia ao Juízo determinar a avaliação dos bens, o que, aliás, fora proposto pela própria União.

Requer, por fim, a atribuição de efeito suspensivo/ativo para que seja deferida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos Negativos e suspensa a decisão que determinou a conversão da ação em ordinária. Sucessivamente, caso não ocorra deferimento da CPEN, suspensão do processo até a devida expedição de avaliação por oficial de justiça.

É o relatório.

O agravo de instrumento em testilha enquadra-se na hipótese prevista no art. 1.017, §5º do CPC, que dispensa a instrução com cópias da ação subjacente em razão de serem autos eletrônicos.

Compulsando os autos de origem, identico que com a inicial foram juntados carta de anuência, laudo de avaliação através de profissional vinculado ao Banco do Brasil e Caixa, bem como a lista de IPTU dos imóveis.

Observo, outrossim, que União não se opôs às garantias ofertadas, bem assim que os carnês de IPTU já foram juntados aos autos.

Ademais, os valores dos imóveis não foram questionados, de modo que não há razão para indeferir-se a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Embora a caução não suspenda a exigibilidade tributária, viabiliza a expedição de certidão de regularidade. A esse respeito já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 378/STJ):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEÓFILO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

Ante o exposto, **de firo a suspensividade** postulada para o fim de suspender os efeitos da decisão agravada, bem como para determinar a expedição de Certidão Positiva com efeito de Negativa.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012597-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELZIO BENEDITO BARBOSA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: DELZIO BENEDITO BARBOSA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125616142: Defiro a prorrogação pelo prazo solicitado.

Intím-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009022-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A

AGRAVADO: GIANE DOS SANTOS SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão determinou o arquivamento do feito, em sede de execução fiscal.

Instada, a agravante requereu a desistência do presente recurso (ID 7955011).

Ante o exposto, homologo a desistência requerida, nos termos do art. 998, CPC, e julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intím-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008414-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIQUE INTIMA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar pleiteado em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, que julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intím-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025944-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VALDOMIRO ZEOLLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CAMILO SACCO - SP297486

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, que concedeu parcialmente a segurança, julgando o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DELOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DELOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019355-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: LUIS GUILHERME DE LOVO CARARA, MARIA LUIZA DE ANDRADE CORREIA, MARINA TRONDOLI, MARIANE TRONDOLI, MARCELO ANADAO BRAMBILLA, ROBERTO KAZUHIRO SHIMABUKURO, PEDRO HENRIQUE ESPER XAVIER, POLIANA GODOY, RAFAELA SONCIN UNGARI, TAINARA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024013-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: HORTIFRUTI TK LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO ADEMIR MARIANNO - SP136186, MARIA CRISTINA APARECIDA DE SOUZA FIGUEIREDO HADDAD - SP32788

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, em sede de Embargos à Execução.

Alegou, em síntese, que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, pela notada presença de *periculum in mora* reverso, suspendendo a eficácia da r. decisão agravada até o trânsito em julgado do acórdão que apreciar o pedido de modulação dos efeitos no RE nº 870.947, porquanto não se pode admitir, de imediato, o seu espelamento em processos idênticos; após, pugnou pela adequação da r. decisão ora impugnada ao que for decidido no RE nº 870.947, quando do trânsito em julgado.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

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

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

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

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 Agr-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando a decisão recorrida consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, não merecem acolhida as razões recursais da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV, b, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015192-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS ECONOMIÁRIOS APOSENTADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILLA LOUISE GALDINO CANDIDO - DF28404-A, KARINA BALDUINO LEITE - DF29451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, comprove, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, que preenche os requisitos da gratuidade da justiça.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019068-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: CONFECOES REIMIDAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019068-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: CONFECOES REIMIDAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO** em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome da parte executada no SERASA.

Alega a agravante, em síntese, que o caso se enquadra no art. 782, §3º, do CPC, sendo devida a determinação de inclusão do nome do devedor no SERASA.

Efeito suspensivo deferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019068-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: CONFECOES REIMIDAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme disposto no §3º do artigo 782 do Código de Processo Civil, a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Neste sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos:

(...) 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. (REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

No caso em tela, verifica-se que a executada foi localizada, mas não realizou o pagamento. Houve, ainda, tentativa de localização de bens via BacenJud, Renajud e pesquisa nas declarações de rendimentos, todas sem sucesso. Não há, também, qualquer notícia de ajuizamento de ação com a finalidade de desconstituir a existência, ainda que parcialmente, do título, razão pela qual entendo presentes os requisitos autorizadores para a inscrição no cadastro de inadimplentes, a fim de fomentar a satisfação do crédito pelo Poder Público.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO SERASA. INADIMPLENTE. ART. 782, §3º DO CPC. AGRADO PROVIDO.

- De acordo como art. 782, §3º do CPC o juiz pode determinar, a requerimento da parte, a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- No caso em tela, verifica-se que a executada foi localizada, mas não realizou o pagamento.

- Destaca-se que houve, ainda, tentativa de localização de bens via BacenJud, Renajud e pesquisa nas declarações de rendimentos, todas sem sucesso.

- Ademais, não há qualquer notícia de ajuizamento de ação com a finalidade de desconstituir a existência, ainda que parcialmente, do título, razão pela qual entendo presentes os requisitos autorizadores para a inscrição no cadastro de inadimplentes, a fim de fomentar a satisfação do crédito pelo Poder Público.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0053684-19.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALVES CORREA - SP74774-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado em 24/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107695336**, páginas **22/26**.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011865-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA.

Advogados do(a) AGRVANTE: YOON CHUNG KIM - SP130680-A, JORGE NEY DE FIGUEIREDO LOPES JUNIOR - SP207974-A, PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA ASSEIS - SP314053-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante peticionou no documento eletrônico n. 97571221 informando que não possui mais interesse no prosseguimento do feito. Desse modo, homologo o pedido de desistência de recurso formulado pela parte autora, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029406-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA
AGRAVADO: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026062-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001428-08.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001428-08.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANO BRE

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA visando a reforma da r. sentença que extinguiu o feito em relação ao Diretor Superintendente do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas em Franca – SEBRAE/SP e em relação ao pedido efetivado junto ao Delegado da Receita Federal em Franca, julgou improcedente o seu pedido de não recolher a contribuição destinada a terceiros (Sebrae), descrita na inicial.

Em suas razões, preliminarmente, sustenta a legitimidade *ad causam* do SEBRAE. No mérito, aduz, que diante do reconhecimento pelo STF da natureza jurídica das contribuições em questão como Contribuições Sociais Gerais ou de Intervenção no Domínio Econômico, deve-se aplicar o art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001428-08.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANO BRE

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

VOTO

Discute-se nos presentes autos se a contribuição destinada a terceiros (Sebrae) sobre a folha de salários foi revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Descabe a preliminar de legitimidade *ad causam* do SEBRAE, porquanto é apenas o destinatário da contribuição discutida neste autos. A administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil.

A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017).

Passo, então, à análise do mérito.

Pois bem

A contribuição, ora questionada, encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sempre prévio o previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

A contribuição destinada ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, coma redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. E, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017).

-A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-Anote, que a contribuição SEBRAE declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008078-89.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: TALITA ANDREA AVANTE ROZANTE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA APARECIDA DO AMARAL EMER - SP167630-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 126559564.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008078-89.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: TALITA ANDREA AVANTE ROZANTE DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA APARECIDA DO AMARAL EMER - SP167630-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 126559564.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005420-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para determinar que a agravante proceda ao desembaraço da mercadoria apontada na inicial (Licença de Importação nº 20/0423665-7) independentemente do recolhimento do imposto de importação, sem prejuízo de outras exigências legais para tanto.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada não fez prova nos autos capazes de aplicar o benefício de imunidade previsto no art. 150, VI, 'c' da Constituição Federal. Pede a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O cerne da questão posta diz respeito ao direito à imunidade tributária em face das exações incidentes na importação de bens relacionados ao exercício das atividades da agravada, ao argumento da previsão reconhecida pelos artigos 150, VI, 'c', da CF.

O STF, no julgamento do RE 566622/RS, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que: "*Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar*".

E no julgamento do RE 434978 AgR/SC, ratificou o entendimento e sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

Tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, para fins de reconhecimento da imunidade com relação aos impostos e contribuições, devendo ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo referidos requisitos.

No caso dos autos, a agravada comprovou a não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a qualquer título, bem como a aplicação integral, no País, de seus recursos, para manutenção de seus objetivos institucionais, artigos 1º, 2º e 4º do estatuto social (ID nº 28347795 dos autos principais), satisfazendo assim o disposto nos incisos I e II do art. 14 do CTN.

No tocante a manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, a agravada apresentou publicação do seu balanço patrimonial (ID nº 28348899 dos autos principais), além de constar no estatuto social (artigos 12, 'b' e 23 'b'), que fica estabelecida que a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades necessárias, deve ser submetida ao Conselho Curador e mantida pelo Diretor Administrativo e Financeiro.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da tutela, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022887-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANTAAMELIA ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022887-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANTAAMELIA ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTAAMÉLIA ENGENHARIA LTDA - ME** em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que a agravada habilite provisoriamente a agravante na modalidade ilimitada, por 30 dias, para que possa iniciar o despacho aduaneiro dos bens descritos no B/L BEANR0021371, visto que negociados antes da suspensão da habilitação do Siscomex/Radar.

Alega a agravante, em síntese, que desde 30/05/2016 estava habilitada para operar no comércio exterior, na modalidade ilimitada, com base na Instrução Normativa SRF 1603 de 15/12/2015. Aduz que a atuação da agravada ao suspender a habilitação sem a instauração do processo de revisão é ilegal.

Antecipação de tutela recursal deferida.

Houve manifestação no Ministério Público pelo prosseguimento da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022887-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANTAAMELIA ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Conforme consta dos autos principais, o valor do bem objeto da ação é de R\$ 1.267.935,00.

Em 21/12/2018, a agravante teve o licenciamento deferido para importar tal bem. Ocorre que, ao tentar registrar a declaração de importação, soube que sua habilitação para operar no comércio exterior estava suspensa por inatividade em 18 meses.

A agravante informa, ainda, que em 09/05/2019 tomou ciência da suspensão e que em 21/08/2019 obteve habilitação para operar na modalidade expressa, cujo valor permitido é insuficiente para o bem em questão.

Com efeito, é possível observar do documento ID nº 21181662, dos autos principais, que foi proferida decisão pela Receita Federal, nos seguintes termos:

"Habilitação Pessoa Jurídica modalidade EXPRESSA US\$ Prevista no item 5 da alínea "a", do inciso I, do art. 2º da I.N. RFB nº 1.603 /2015. A pessoa jurídica habilitada na modalidade Expressa poderá realizar operações de exportação sem limite de valores, e de importação, cujo somatório dos valores, em cada período consecutivo de 6 (seis) meses, seja inferior ou igual a US\$ 50.000,00."

Restou suficientemente demonstrada a impossibilidade de prosseguir com a importação mencionada em razão de seu novo enquadramento e do valor do bem.

Destaco, ainda, que a recorrente demonstrou ter iniciado o processo de aquisição em 08/06/2017, referente ao Invoice nº 242, (ID nº 90208973-págs. 51/60).

Assim, a controvérsia, por ora, cinge-se à aplicação da decisão administrativa que suspendeu o regime de importação da recorrente à importação iniciada em momento pretérito.

E, esclarecidos tais aspectos, em sede de análise sumária, verifico assistir razão à recorrente, porquanto não se afigura razoável impedir o desembaraço aduaneiro da mercadoria em questão por tal motivo.

Dessa maneira, tenho que não há, em razão exclusivamente do valor aduaneiro da mercadoria em importação, como obstar sua liberação em decorrência da atual limitação imposta à agravante, havendo de se presumir a boa-fé da parte e a falta de razoabilidade no indeferimento requerido.

Outrossim, a análise dos documentos que instruíram o feito de origem demonstra verossimilhança nas alegações da recorrente.

O *periculum in mora*, é evidente, na medida em que a retenção da mercadoria e todas as consequências advindas do armazenamento e conservação do bem acarretaria danos de difícil reparação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por **SANTAAMÉLIA ENGENHARIA LTDA - ME** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua habilitação provisória na modalidade ilimitada, por 30 dias, para fins de iniciar o despacho aduaneiro dos bens descritos no B/L BEANR0021371, em razão de terem sido negociados antes da suspensão da habilitação do Siscomex/Radar.

A eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre votou no sentido dar provimento ao recurso. Divirjo, todavia.

A Instrução Normativa RFB nº 1.603/2015 estabelecia em seu artigo 20, à época dos fatos narrados, que a habilitação de pessoa física para prática de atos no SISCOMEX ou de responsável pela pessoa jurídica é válida por 18 (dezoito) meses. Da análise dos documentos acostados aos autos, constata-se que a agravante teve sua habilitação na modalidade ilimitada para operar no comércio exterior suspensa em 16.03.2019, em virtude de inatividade comercial, em razão do vencimento do período de 18 meses, sem que houvesse sua renovação. Nos termos das informações prestadas pela autoridade coatora no feito de origem (Id. 22446777, dos autos de origem), a recorrente, por meio do Processo Administrativo nº 10120.0033997/0519-71, em 15.05.2019 buscou a renovação na modalidade ilimitada de habilitação no SISCOMEX, o que foi indeferido, em virtude da ausência de documento necessário para esse fim. Houve pedido de reconsideração dessa decisão (artigo 19 da IN RFB nº 1.603/2015), com a solicitação de prorrogação de prazo para a apresentação da documentação faltante. Ao final do prazo de 30 dias concedido pela autoridade responsável, não houve a juntada dos documentos, razão pela qual foi mantido o indeferimento. Posteriormente, em 22.08.2019, houve novo requerimento administrativo pela agravante, com o mesmo objetivo, o que não é possível, nos termos do artigo 21 da IN RFB nº 1.603/2015, que exige um intervalo de seis meses entre os pedidos. Saliente-se que, no momento do requerimento de licença para importação (LI) em 21.12.2018 e de seu deferimento, em 15.02.2019 (Id. 90208973, página 26), a agravante ainda estava habilitada no SISCOMEX na modalidade ilimitada, condição que foi suspensa apenas em março de 2019, conforme anteriormente explicitado. Dessa forma, não obstante tenha obtido a licença para a importação do bem, não estava habilitada no momento de seu despacho aduaneiro. Nesse sentido, inviável a concessão da segurança, para fins de a recorrente seja habilitada a operar no SISCOMEX, na modalidade ilimitada, pelo prazo de 30 dias, uma vez que não comprovou o preenchimento dos requisitos exigidos pela administração para essa finalidade. Outrossim, o fato de as negociações para a importação do bem em questão terem se iniciado quando a recorrente estava devidamente habilitada para operar não é, por si só, justificativa para a sua habilitação neste momento, o que somente é possível atendidas as exigências estabelecidas nas normas da RFB, o que não foi comprovado nestes autos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO DO SISCOMEX/RADAR. SUSPENSÃO DO REGIME DE IMPORTAÇÃO DA RECORRENTE INICIADA EM MOMENTO PRETÉRITO. AGRAVO PROVIDO.

- A agravante teve o licenciamento deferido para importar o bem em 21/12/2018, mas ao tentar registrar a declaração de importação soube que sua habilitação para operar no comércio exterior estava suspensa por inatividade em 18 meses.

- A agravante informa, ainda, que em 09/05/2019 tomou ciência da suspensão e que em 21/08/2019 obteve habilitação para operar na modalidade expressa, cujo valor permitido é insuficiente para o bem em questão.

- Destaca-se que a recorrente demonstrou ter iniciado o processo de aquisição em 08/06/2017.

- À vista disso, em razão exclusivamente do valor aduaneiro da mercadoria em importação, não há como obstar sua liberação em decorrência da atual limitação imposta à agravante, havendo de se presumir a boa-fé da parte e a falta de razoabilidade no indeferimento requerido.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022439-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA DE POSTAGEM FARIA LIMA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032497-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
AGRAVANTE: CST - CIA. DE SOLUCOES TRIBUTARIAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação de id. 125854112 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010431-74.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: LUSTRES IDEAL INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE LUMINARIAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIA AASHIKAGA - SP171032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Na petição de id. 126938966 a impetrante requer a **desistência do mandado de segurança**.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado e mesmo após a decisão de mérito.

Neste sentido, entendimento do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."

(RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Anoto que o advogado subscritor possui poderes para desistir do feito (id. 56666443).

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência deste mandado de segurança e declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002916-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADC EXPRESSO TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARINS ROCHA - SP377611-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000082-73.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

APELADO: ENOI MARQUES DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR NEVES AZEVEDO FILHO - SP252222

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000599-94.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: ADRELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010793-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LOCALIZARENTER CAR SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SC7478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010793-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LOCALIZARENTER CAR SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SC7478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCALIZARENTERCAR S.A., contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência para determinar a imediata nulidade do ato de perdimento decretado pela Delegacia da Receita Federal de Campo Grande em relação ao veículo de marca TOYOTA, ETIOS SD XS 1.5 AT, cor prata, ano fabricação/modelo 2017/2018, placas QNJ6259, RENAVAN 01135366524, CHASSI 9BRB29BT3J2191054.

Alega a agravante, em síntese, que é locadora de veículos e que não possui nenhuma responsabilidade quanto ao transporte irregular de mercadorias que originou a sua apreensão.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Com contrarrazões retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010793-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LOCALIZARENTERCAR SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SC7478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O objeto do presente processo consiste na declaração da nulidade da pena de perdimento do veículo de marca TOYOTA, ETIOS SD XS 1.5 AT, cor prata, ano fabricação/modelo 2017/2018, placas QNJ6259, RENAVAN 01135366524, CHASSI 9BRB29BT3J2191054, apreendido por transportar mercadorias de origem estrangeira, sem regular importação.

A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009 nas seguintes hipóteses:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

No caso, o proprietário do veículo é o locador, tendo sido contratado por terceiro para, tão somente, proceder à locação do automóvel, não tendo ficado comprovado nos autos a sua ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

Assim, não há que falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

Portanto, de ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro:

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Sem dúvida, nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF, *in verbis*:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

Ressalte-se, outrossim, consistir a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, sendo inadmissíveis excessos na sua aplicação e necessária a apuração da presença do dolo no comportamento do transportador. Não basta a mera responsabilização por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, ou seja, imprescindível a comprovação da intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.

Até mesmo porque, pela documentação juntada aos autos, restou por comprovada a conduta da autoria, que não participou do ilícito, sendo, conforme já dito, tão somente, proprietário do veículo em questão.

Tal premissa vai ao encontro da pacificada jurisprudência no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário.

Por sinal, é esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).
3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).
4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.
5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).
6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.
7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

(STJ, RESP 201100525168, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 18.04.2013, RSTJ, vol:00230, p.00520).

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. PERDIMENTO.

1. Somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1313331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1116394/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Trago também os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.
3. No caso, o fato do motorista ser irmão do impetrante, que é o proprietário do veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A condição familiar não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem irmãos, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro.
4. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular; assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que o impetrante é responsável e deve perder o veículo de sua propriedade porque agiu com culpa in eligendo ou in vigilando, e porque o motorista era seu irmão, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco.
5. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta do impetrante tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AMS 00026559820104036005, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013).

APREENSÃO FISCAL PELA ENTRADA IRREGULAR DE MERCADORIA - SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - TERCEIRO DE BOA-FÉ - LIBERAÇÃO.

O artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro visa evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Neste sentido, o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) pretende apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias. Não comprovada a atuação da locadora na ação de introdução das mercadorias descritas, resta caracterizada a boa-fé, afastando a responsabilidade, nos termos da Súmula n.º 138 do TFR. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF 3ª Região, AMS 00074658620104036112, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial I 19.12.2012).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. VERBETE DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. RECURSO PROVIDO.

- A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009.

- No caso concreto, inaplicável a penalidade de perdimento prevista na especificada norma.

- Não há que falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

- De ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro.

- Nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF.

- A pena de perdimento consiste na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, sendo inadmissíveis excessos na sua aplicação e necessária a apuração da presença do dolo no comportamento do transportador.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002454-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WALMU TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - PR45793
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALMU TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGA LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na devolução do veículo apreendido VOLVO/VM 260 6x2R, cor branca, chassi: 93KPOEOCXAE119310, diesel ano/modelo 2009/2010, de sua propriedade.

Observa-se que no documento ID 126941759 foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário, a qual julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

A par disso, é de rigor o reconhecimento da perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004413-40.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: 3M SERVICOS DE GESTAO E EXECUCAO DE PROJETOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por 3M Serviços de Gestão e Execução de Projetos Ltda. em face da sentença que denegou a segurança pretendida no sentido da imediata restituição dos depósitos recursais de 30% efetuados nos Processos Administrativos nºs 10830.006230/00-82, 10830.006229/00-01 e 10830.006233/00-71.

Sustenta que o plenário do e. STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do depósito ou arrolamento prévio como condição para o processamento dos recursos voluntários ao então denominado Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, na ADIN nº 1.976/DF, decisão essa que possui eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela integral provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

De início, necessário ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que rege o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, por oportuno, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer" (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235)

"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença" (Lacerda, Galeno. O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68)

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos ns.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, *in verbis*:

Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.

1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 536, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).

2. Conseqüentemente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (REsp 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 536 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. REsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 15/6/2005." (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretroativa, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação julca-se na má-valorização da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco dias corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "a má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Ai, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p. 231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscreve o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)." 9. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vem aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.586.254/SP, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

O artigo 557, do CPC/73, possui a seguinte redação:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998).

Passo ao exame do caso.

Trata-se de mandado de segurança objetivando o imediato levantamento dos depósitos recursais realizados nos autos dos Processos Administrativos nºs 10830.006230/00-82, 10830.006229/00-01 e 10830.006233/00-71, exigidos como pressuposto para a interposição de Recursos Voluntários pelo então Conselho de Contribuintes ao Ministério da Fazenda.

O plenário do c. STF, em 28/03/2007, por unanimidade de votos, ao julgar procedente o pedido formulado na ADIN 1.976 -DF, declarou a inconstitucionalidade do depósito ou arrolamento prévio como condição para processamento de Recursos Voluntários ao então denominado Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, tendo declarado expressamente a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória nº 1699-41, posteriormente convertida na Lei nº 10.522/02, que deu origem à nova redação do artigo 33, § 3º, do Decreto 70.235/72, objeto do questionamento do presente *mandamus*.

Destaca-se a Súmula Vinculante no 26 do c. STF e a Súmula nº 373 do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

Súmula Vinculante nº 28 do STF: "É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

Súmula nº 373 do STJ: "É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Esse entendimento decorre da garantia contida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal que assim disciplina:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como se vê, a referida norma constitucional é clara ao determinar que o princípio alcança tanto os processos judiciais como os administrativos. Nesse passo, o depósito prévio exigido, como garantia de instância na esfera administrativa, caracteriza ato lesivo, pois se consubstancia em cerceamento de defesa e óbice ao acesso do contribuinte ao reexame da decisão proferida em processo administrativo.

E não é outro o entendimento desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO RECURSAL. ARTIGO 126 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA.

1. A Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, na redação do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002, ao entendimento de que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF (RE 388.359/PE).

2. Diante da inconstitucionalidade do depósito prévio, forçoso reconhecer que resta garantida a discussão da legitimidade da exigência fiscal, com eficácia suspensiva, independentemente de condição.

3. Mesmo que definitiva a decisão obtida na esfera administrativa, ainda resta assegurada ao contribuinte a discussão acerca da exigência fiscal perante o poder judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) e, portanto, é prematura a conversão em renda da União do depósito prévio, ainda que na parcela remanescente do débito.

4. Agravo legal da impetrante provido. Agravo legal da União desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348033 - 0002395-92.2013.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO RECURSAL. INCONSTITUCIONALIDADE. LEVANTAMENTO DAS QUANTIAS. POSSIBILIDADE.

1. É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento de bens como requisito de admissibilidade de recurso administrativo. Súmula Vinculante 21.

2. Sendo inconstitucional a exigência, a consequência natural é a restituição das partes ao status quo ante, o que, no caso, impõe o levantamento das quantias depositadas pelo contribuinte.

3. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 323293 - 0023253-16.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2011 PÁGINA: 687)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, com fulcro no parágrafo primeiro do artigo 557, do CPC/73, para reformar a r. sentença recorrida, a fim de reconhecer o direito da impetrante de levantar, com acréscimos legais, os depósitos recursais de 30% efetuados nos autos dos Processos Administrativos 0 10830.006230/00-82, 10830.006229/00-01 e 10830.006233/00-71.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032963-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FOXCONN BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032963-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FOXCONN BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOXCONN BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando afastar a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, no que tange ao valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aléga a agravante, em síntese, que se deve considerar o valor do ICMS faturado, destacado em nota fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Comcontraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032963-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Portanto, presente o *fumus boni iuris*, assim como o *periculum in mora* caracterizado pelo risco de cobrança indevida, pela possibilidade de inscrição de valores em dívida ativa e pela possível submissão à estreita e demorada via da repetição do indébito, de rigor a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS DESTACADO NA NOTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIDO.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

- Restou então consignado o Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

- A Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018 determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

- Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, de rigor a reforma da r. decisão agravada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018656-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CAROLINA MIRANDA SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA MIRANDA SOUSA - SP333268

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para o fim de declarar que a ré se abstenha de exigir na apuração da base de cálculo dos tributos IRPJ e CSLL vencidos, a inclusão dos valores referentes aos incentivos ou benefícios fiscais concedidos pela Fazenda Estadual a seus contribuintes, a título de restituição do ICMS, devendo se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de IRPJ/CSLL sobre tais valores, desde que não tenham sido contabilizados como receitas do período base e sim diretamente no Patrimônio Líquido, como reservas para futuro aumento de capital.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar dano ou risco ao resultado útil do processo, sem esclarecer concretamente como isso ocorrerá, tendo em vista que, caso saia vitoriosa na presente demanda, poderá pleitear eventuais débitos com as correções legais.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intím(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020367-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO BARTHOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 5001718-89.2019.4.03.6133, em curso perante o r. Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, o agravado apresentou contraminuta.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que nos autos originários foi proferida sentença concessiva de segurança.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intím(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004046-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LEDERVIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028003-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEX COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no duplo efeito, nos termos do art. 1012 do CPC.

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada por Lex Comercial Exportadora e Importadora Ltda, em face da sentença de procedência da demanda proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 48302180) para determinar a inexigibilidade das despesas de Capatazia da base de cálculo dos impostos incidentes sobre o valor aduaneiro de seus produtos importados, quais sejam: do (1) II, Imposto de Importação, (2) do IPI, Imposto sobre Produtos Industrializados, (3) do PIS e (4) do COFINS (importação), determinando-se à ré que se absteresse de promover sua cobrança ou lavratura contra ela auto de infração. Reconheceu, ainda, o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período do quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficando excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Custas na forma da lei. Deferiu, ainda, o pedido de restituição de custas.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ, nos RESP N. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006081-98.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: CECILIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THEODORO HUBER SILVA - MS12984-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 125499922.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006081-98.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: CECILIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THEODORO HUBER SILVA - MS12984-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 125499922.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020429-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: HELIO MATTENAUER SILVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020429-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: HELIO MATTENAUER SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa através do sistema Renjud.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a viabilização da localização do veículo objetiva a realização de penhora e garantia da execução fiscal.

Sem contrarrazões do executado.

É o relatório.

AGRAVADO: HELIO MATTENAUER SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências. 2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp: 1703669 RJ 2017/0265642-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/02/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido.” – g.m. (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, bem como de bens do executado, diligências estas que restaram infrutíferas.

Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

Cumprida a citação prévia e adotando o mesmo entendimento para se deferir a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens em nome do executado, a r. decisão agravada encontra-se em desconformidade como entendimento ora apresentado.

Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

- Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução.

- No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, bem como de bens do executado, diligências estas que restaram infrutíferas.

- Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOAO PEDRO FERRARI COLOMBO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES DE ASSUNCAO BERMUDES - MS17510-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004950-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MULT LINE AUTOMOTIVE CENTER MECANICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004899-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALBAM COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATA TAMAROZZI RODRIGUES - SP140810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010283-34.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELCIO FIORELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO CIPULLO - SP24921
APELADO: ELCIO FIORELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO CIPULLO - SP24921
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. ID 122269710 - Defiro o pedido.

À Subsecretaria para cumprimento, observado o disposto no artigo 10, parágrafo único, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

2. ID 122269710 (parte final) - Quanto ao pedido de habilitação e publicações em nome das advogadas, anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029057-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIOLAVEL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JULIA AGOPIAN FERRAZ - SP400730

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante novamente para que traga aos autos cópia integral do feito executivo, indispensáveis para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005413-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADISER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI / SP

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012619-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE PRIMO PICCOLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que traga aos autos cópia integral do feito executivo.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004206-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PDG COMPANHIA SECURITIZADORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR DE LUCCA - SP327344
AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da Justiça gratuita. Anote-se.
 2. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.
- Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004189-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUCAS TABAJARA PARREIRAS E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, REITORA E PRESIDENTE DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033054-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033054-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora Sul Americana Indústria e Comércio de Produtos Ópticos Ltda. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas o montante de ICMS efetivamente incluído na formação do preço e contabilizado como a recolher ao Fisco.

Alega a agravante, em síntese, que se deve considerar o valor do ICMS faturado, destacado em nota fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Com contramínuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033054-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SUL AMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Outrossim, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Portanto, presente o *fumus boni iuris*, assim como o *periculum in mora* caracterizado pelo risco de cobrança indevida, pela possibilidade de inscrição de valores em dívida ativa e pela possível submissão à estreita e demorada via da repetição do indébito, de rigor a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS DESTACADO NA NOTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIDO.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

- Restou então consignado o Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

- Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, de rigor a reforma da r. decisão agravada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028938-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JORGE YOUSSEF ZAHR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA GONCALVES DE SOUZA - SP334643

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que traga aos autos cópia integral do feito executivo.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015361-36.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COZI ART MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que a impetrante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, manifeste-se a apelante, no prazo de 10 dias, sobre eventual desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003435-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALTER AMEZAGA ANTEQUERA

SUCESSOR: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MELINA LOURENCO - SP227832-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUCESSOR: VALTER AMEZAGA ANTEQUERA

Advogado do(a) SUCESSOR: MELINA LOURENCO - SP227832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que meu filho, Dr. Rodrigo Motta Saraiva, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo (OAB/SP) sob o nº 234.570, é advogado pertencente aos quadros da Caixa Econômica Federal (CEF), declaro-me impedido para atuar neste feito, com fulcro no artigo 144, inciso III e § 3º, do Código de Processo Civil e a teor do disposto na Resolução nº 200/2015, do Conselho Nacional de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à UFOR para a devida redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001642-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALPHA MOTION DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante sob o ID 126083192, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008188-63.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Waldman Comércio Importação e Exportação Ltda., em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir a inclusão do valor das despesas incorridas depois da chegada das mercadorias no Porto brasileiro, do cálculo do valor aduaneiro, para o fim de cobrança do Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação, bem como, pugna pelo reconhecimento do seu direito à compensação dos valores pagos, nos últimos cinco anos, corrigidos pela taxa SELIC.

Sustenta a impetrante que os valores pagos para o transporte de mercadorias dentro das dependências da área portuária (no trânsito das mercadorias após seu desembarque) não podem compor a base de cálculo dos tributos de importação, insurgindo-se contra as exigências efetuadas pela autoridade nesse sentido.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações, as quais foram prestadas por ambas as autoridades impetradas.

Por meio de sentença (ID nº 90166637), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para: 1) determinar ao impetrado que no cálculo do Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação, incidentes sobre o valor aduaneiro, não seja incluído o montante relativo às despesas com descarga e manuseio, descritas no artigo 40, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 12.815/2013, incorridas após a entrada dos bens importados no território aduaneiro do Porto de Santos; 2) declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal, a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e a correção monetária pela SELIC. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A União está isenta de custas, na forma da Lei n. 9.289/96.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União, alegando, preliminarmente, a necessidade de imediata suspensão da análise do feito em virtude de determinação do C.STJ. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando a legalidade da IN SRF 327/03, alegando que a inclusão dos valores de capatazia no cálculo do II, IPI, PIS- Importação e Cofins-importação é devida, por serem encargos inerentes ao transporte internacional de mercadorias. Defende, por fim, o reconhecimento da impossibilidade de deferimento de restituição administrativa de valores nos presentes autos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ, nos RESP N. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, **acolho** a preliminar aventada pela União Federal para determinar o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000739-97.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 122828106) opostos por Supermercado Santo Antônio PRBI Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 107727686) que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa quanto à condenação da União Federal nos honorários recursais, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125407695).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

No caso, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* condenou a União Federal a pagar honorários advocatícios (art. 89, § 4º, II, do CPC), em percentual a ser definido em liquidação do julgado, não há como majorar tais honorários, restando inaplicável o §11, do art. 85, do CPC.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 107727686).

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021110-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LAMINAS PLÁSTICOS LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação mandado de segurança nº 5002981-19.2019.4.03.6114.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038114-17.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
APELADO: EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 123362638 - A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que deixou de observar o disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, na medida em que não há mora do Fisco e nem correção monetária dos créditos de IPI previamente ao término do prazo de 360 dias para a análise administrativa do pedido de ressarcimento.

Acerca do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nº 1.767.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC, de relatoria do E. Ministro Sérgio Kukina, com base no art. 1.037, II, do CPC de 2015. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de nº 1003/STJ, nos seguintes termos: "*Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.*".

Ante o exposto, **determino** o sobrestamento do presente recurso até o julgamento definitivo dos mencionados Recursos Especiais pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028402-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028402-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que há prescrição para a cobrança dos valores inscritos nas certidões de dívida ativa n. 80.6.16.176364-22 e n. 80.7.16.057047-43 e que, diante da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS, o valor relativo ao ICMS não pode ser exigido na ação de origem.

O recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028402-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDEBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ, Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido colaciono:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atreia-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnando essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não corre nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, desocultando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. .EMEN:

(EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457..DTPB:.)

No que se refere às certidões de dívida ativa n. 80.6.16.176364-22 e n. 80.7.16.057047-43 a constituição do crédito ocorreu por lançamento direto, sendo a notificação do contribuinte o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Todavia, nos termos acima expostos, existindo impugnação administrativa após a referida notificação, o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional desloca-se para a data da decisão administrativa definitiva.

A notificação do auto de infração deu-se em 21/10/2009 (fls. 59 - id. 7730639). De acordo com as cópias de fls. 61/98 do id. 7730639, o agravante apresentou impugnação administrativa em 17.11.2009, de modo que somente após a solução do processo administrativo (n. 15889 000286/2009-07) é que se iniciou o prazo prescricional, nos termos dos precedentes supracitados. Portanto, somente em 10/08/2016 (fls. 87 - id. 7730660) iniciou-se o prazo para ajuizamento de execução fiscal, com a intimação do agravante acerca da decisão administrativa. Como a interrupção da prescrição deu-se em 17/12/2015 (despacho citatório - fls. 22), o feito foi ajuizado dentro do prazo prescricional.

Quanto ao pedido de exclusão do valor relativo ao ICMS do total cobrado pelas CDAs supracitadas, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Assim sendo, merece reparos a decisão combatida por este recurso somente no que tange a necessidade de exclusão do valor relativo a majoração indevida da base de cálculo, devendo prosseguir a execução pelo valor remanescente.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA:

Ouso divergir da E. Relatora por entender que a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não deve ser discutida em sede de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admiti-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.

3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1199413/ MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliente que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta in controverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTOS CONSTITUÍDOS POR AUTO DE INFRAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DO PIS E COFINS. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. Precedentes.

- Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnando essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

- A notificação do auto de infração deu-se por AR em 22/02/2011 (fls. 18/19). De acordo com as cópias de fls. 44/56, o agravante apresentou impugnação administrativa em 24/03/2011, de modo que somente após a solução do processo administrativo é que se iniciou o prazo prescricional, nos termos dos precedentes supracitados. Portanto, somente em 09/12/2014 (fls. 65) iniciou-se o prazo para ajuizamento de execução fiscal, com a intimação do agravante acerca da decisão administrativa. Como a interrupção da prescrição deu-se em 17/12/2015 (despacho citatório - fls. 22), o feito foi ajuizado dentro do prazo prescricional.

- Quanto ao pedido de exclusão do valor relativo ao ICMS do total cobrado pelas CDAs supracitadas, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Assim sendo, merece reparos a decisão combatida por este recurso somente no que tange a necessidade de decote do valor relativo a majoração indevida da base de cálculo, devendo prosseguir a execução após a alteração do valor.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005394-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM, LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à agravante que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, libere as mercadorias objeto da DI nº 19/2029143-3, independentemente de caução, à exceção de dois exemplares de cada uma das duas espécies de aparelho a serem periciados.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em ilegalidade do ato ou abuso na conduta da autoridade coatora. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança interposto em face da retenção de mercadorias importadas, sob o argumento de que a classificação fiscal por adotada não seria a mais adequada a ser aplicada aos produtos importados, exigindo a reclassificação e o recolhimento das diferenças de tributos e das multas.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão somente em casos de fortes indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento.

Portanto, é vedado ao Fisco se utilizar da retenção de mercadoria importada como forma de exigir caução para liberar a mercadoria ou impor o recebimento da diferença de tributo, nos termos da súmula 323 do STF. É neste sentido o entendimento desta E. Corte: TRF3, AMS n.º 0902325-58.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014.

Neste cenário, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, necessária a liberação dos bens importados sem a necessidade de prestação de garantia ou imediato recolhimento dos tributos e das multas devidas, que devem ser apurados durante o procedimento administrativo fiscal.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002611-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333

AGRAVADO: EBTE - EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A, EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A, EMPRESA REGIONAL DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., EMPRESA NORTE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., ESDE - EMPRESA SANTOS DUMONT DE ENERGIA S.A., ETSE - EMPRESA DE TRANSMISSÃO SERRANA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005431-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMPANHIA TRANSAMERICANA DE HOTEIS-SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022099-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CISNE-COMERCIAL DE PECAS PARA VEICULOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022099-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CISNE-COMERCIAL DE PECAS PARA VEICULOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de designação de terceiro e quarto leilões do bem penhorado, tendo em vista o resultado negativo dos leilões realizados anteriormente.

Allega a agravante, em síntese, que o artigo 98, parágrafo 9º, da Lei 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais da União, autoriza a realização de sucessivos leilões quando não houver interesse da exequente na adjudicação do bem. Aduz, nesse sentido, que nada impede que a Fazenda Nacional efetue segundo leilão ou mesmo que requeira nova praça, com vistas à satisfação do crédito tributário, o que é de interesse não da União, mas de toda a coletividade, visto tratar-se de direito indisponível. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022099-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CISNE-COMERCIAL DE PECAS PARA VEICULOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. E, em suma, a execução não pode ser indolente ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Deveras, todas as diligências promovidas devem ter utilidade no escopo do processo, de forma a conduzir a execução da maneira mais célere e econômica para o fim que ela se destina, qual seja, a realização do crédito.

Frise-se que o art. 23 da lei 6.830/80 não limita o número de leilões a serem realizados, in verbis:

Art. 23 - A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo Juiz.

§ 1º - A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes que indicarem.

§ 2º - Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Da mesma forma, não há nenhuma restrição no Código de Processo Civil, não significando isto defender uma sucessão praticamente eterna de leilões, mas tão somente que possam ser repetidos dentro de um critério de razoabilidade. Destaco o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO. TERCEIRO LEILÃO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

1. Cinge-se a questão acerca da possibilidade de designação de terceiro leilão, requerido pela Fazenda Pública, mas que restou indeferido pelo MM. Juízo a quo sob o argumento de ser inútil a medida e em razão de anterior determinação de suspensão do feito, com fundamento no artigo 40 da LEF.

2. O bem penhorado, consistente num imóvel urbano, foi levado a leilão por duas vezes. O primeiro ato foi suspenso em razão de notícia de parcelamento do débito (maio/2017 – fls. 21/223 – ID. 1866301). Com relação à segunda hasta pública, o primeiro leilão restou infrutífero por não ter licitante interessado em arrematar o bem (outubro/2017 - fls. 248), repetindo-se o mesmo resultado no segundo leilão em novembro/2017 – fls. 249 – ID. 1866301.

3. Apesar de reconhecidamente onerosa a realização de hastas públicas, não há como se afastar do objetivo maior da execução fiscal, tal seja, satisfação do credor.

4. Em harmonia aos princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade ao devedor, a realização de dois leilões negativos não representa impossibilidade de arrematação do bem penhorado, motivo pelo qual se mostra precipitada a decisão que indeferiu o prosseguimento do feito executivo com a designação de uma terceira hasta pública, principalmente quando a única forma de satisfação do crédito executando se dá com a alienação do bem constrito, uma vez que não se pode exigir do credor uma adjudicação forçada. Precedentes.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004781-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

No caso, entendo que, realmente, a Fazenda Nacional deve ter o seu pedido de nova hasta acolhido, pois, analisando minuciosamente os autos, constato que o bem constrito foi encaminhado apenas a uma hasta pública, sendo que nela se realizou dois leilões, como preconizado nos arts. 881 e seguintes do CPC.

De modo que a r. decisão recorrida deve ser reformada, designando-se novas datas para realização de duplo leilão do bem penhorado nos autos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. LEILÃO SUCESSIVO. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE.

- É possível a realização de leilões sucessivos de um mesmo bem, observando a razoabilidade nas tentativas de hastas públicas infrutíferas.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TYREX MERCANTIL E INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARETA SOARES DA SILVA - SP244795, MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TYREX MERCANTIL E INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARETA SOARES DA SILVA - SP244795, MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TYREX MERCANTIL E INDUSTRIAL LTDA em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que a questão acerca da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins demanda dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de arguição da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS por meio do incidente da exceção. Sustenta, ademais, que a fixação de multa no montante de 20% do valor principal configura confisco. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Deferido em parte o efeito suspensivo pleiteado, a fim de o juízo "a quo" aprecie a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins no âmbito da exceção de pré-executividade.

A União interpôs agravo interno e ofereceu resposta ao agravo de instrumento.

A ora agravante ofereceu resposta ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TYREX MERCANTIL E INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARETA SOARES DA SILVA - SP244795, MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

O caso é de deferimento parcial.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Pelo exposto, diversamente do que se argumenta na r. decisão recorrida, entendo ser a matéria cognoscível de ofício, dispensando-se dilação probatória. Assim, nos termos da Súmula 393 do STJ, é matéria passível de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

Dessa forma, de rigor a apreciação pelo juízo "a quo" da questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins no âmbito da exceção de pré-executividade.

Quanto à multa aplicada ao agravante, o percentual de 20% aplicado para cálculo da multa já foi declarado razoável pelo E. STF, pois a sanção deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo. Além disso, a multa encontra-se de acordo com as disposições da Lei n. 9.430/96.

Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. De modo que, neste ponto, a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, a fim de o juízo "a quo" aprecie a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins no âmbito da exceção de pré-executividade.

É o meu voto.

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA:

Ouso divergir da E. Relatora por entender que a questão ventilada na exceção de pré-executividade deve ser discutida nos embargos à execução.

Entretanto, a acompanho em relação à prejudicialidade do agravo interno.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TYREX MERCANTILE INDUSTRIAL LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admiti-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.

3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1199413/ MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta incontestado nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. TESE FIXADA PELO STF. MULTA MORATÓRIA DE ACORDO COM A LEI. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- O Plenário do STF decidiu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Entendimento firmado no sentido de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

- Matéria cognoscível de ofício, dispensando-se dilação probatória, sendo, portanto, nos termos da Súmula 393 do STJ, passível de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

- De rigor a apreciação pelo juízo "a quo" da questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito da exceção de pré-executividade.

- Quanto à multa aplicada ao agravante, o percentual de 20% aplicado para cálculo da multa já foi declarado razoável pelo E. STF, pois a sanção deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo. Além disso, a multa encontra-se de acordo com as disposições da Lei n. 9.430/96.

- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. De modo que, neste ponto, a r. decisão recorrida não merece reparos.

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). E, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033851-06.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NEGMA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122937771 - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos.

À Subsecretaria para cumprimento, observado o disposto no artigo 10, parágrafo único, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005329-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ENERPELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO CESAR BASSO - SPI32087-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010093-11.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: SERSIL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO - SP247308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011822-19.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CGD INVESTIMENTOS CORRETORA DE VALORES E CAMBIO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do tempo transcorrido, intime-se a autora, ora apelante, sobre o seu interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a petição de fls. 346/347, na qual informa que aderiu ao parcelamento, requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021442-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: REGINALDO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Priorizo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a alegada gravidade da doença que acomete o agravante, salientando que é beneficiário de justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Reginaldo Moreira da Silva, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, que objetivava o fornecimento a agravante do medicamento denominado ALFAGALSIDASE, nos moldes prescritos pelo seu médico em regime de gratuidade, de forma contínua.

Alega, em síntese, que é portador de doença hereditária, rara e degenerativa chamada de Doença de Fabry, a qual é consequência da ausência ou a insuficiência da enzima Alfa-Galactosidase, que é responsável pela quebra do chamado GL-3, uma espécie de gordura na parede dos vasos sanguíneos e dos tecidos, levando ao progressivo mau funcionamento físico, afetando principalmente o coração, os rins e cérebro, gerando consequentemente acidente vascular, insuficiência renal e hipertensão arterial.

Aduz, ainda, que o tratamento mais eficiente segundo os especialistas é com o uso do medicamento ALFAGALSIDASE, e o mesmo é de alto custo, o agravante não é capaz de arcar com as despesas do tratamento e, por essa razão, buscou na justiça o amparo do tratamento, por meio da ação ordinária nº 5004374-46.2018.4.03.6103, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando o fornecimento do medicamento.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O agravante é acometido de doença de Fabry e necessita do medicamento denominado ALFAGALSIDASE conforme documentos médicos anexados aos autos.

É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a agravante diretamente pela agravada, que se nega a tal mister.

No mais, o caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, §2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omisso ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STF.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)". fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENACÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTO S ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: 'SOLIRIS' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration - FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration - FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o 'SOLIRIS' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoiéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repelido a mesma ladaínia que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Por outro lado, verifico que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. STJ ao analisar recentemente o REsp 1.657.156, afetado há aproximadamente um ano pela Primeira Seção, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, envolvendo questão submetida a julgamento que trata da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo poder público, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Por tudo isso e diante da necessidade de se preservar a própria existência da agravante, como o fornecimento de medicamento ALFAGALSIDASE capaz de aumentar sua sobrevida e qualidade de vida, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a agravada o imediato fornecimento do mencionado medicamento, nas quantias necessárias para a eficácia do tratamento, conforme prescrição médica.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão para ciência e adoção das providências cabíveis para imediato cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002382-65.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895628-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARISTEU TERTUCIANO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PANTOJA - SP103839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017263-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO CUISSE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marcos Antonio Cuisse, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, que ao exigir expressamente que constem da Certidão de Dívida Ativa os elementos referidos, não pode, a Fazenda Nacional, ao seu arbítrio, omitir requisitos que são previstos em lei e tidos como indispensáveis para a validade do documento, como também, valer-se da criação ficta, sem qualquer embasamento legal, para cobrar débitos.

A análise do pedido de antecipação foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

A questão controversa apresentada na presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES. REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízo de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/STJ e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Não se esqueça de que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna como presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5033102-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
REQUERENTE: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) REQUERENTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

FORMTAP INDUSTRIA E COMÉRCIO S/A apresentou tutela cautelar em face da União Federal, com base nos artigos 305 e seguintes do Código de Processo Civil, objetivando a concessão de liminar para o imediato levantamento de todo o numerário depositado nos autos do mandado de segurança nº 0002499-45.2008.403.6114, julgando-a integralmente procedente ao final.

Alega que impetrou mandado de segurança (0002499-45.2008.4.03.6114) no qual buscava declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. No curso da ação, a Requerente efetuou depósitos judiciais espontâneos no período de 2008 a 2015, referente ao valor do PIS e COFINS com exclusão do ICMS da base de cálculo. Com o posicionamento do STF no julgamento do RE 574.706, foi declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o mandado de segurança foi julgado procedente, com trânsito em julgado favorável à empresa em 25/04/2019.

Afirma que os autos retomaram para vara de origem, tendo a requerente apresentado pedido de levantamento do depósito judicial. Aduz que nesta ocasião, a empresa tinha débito fiscal em aberto perante a Receita Federal, o qual se pretendia pagar por meio de parcelamento, processo nº 5004058-63.2019.403.6114, tendo a PGFN interrompido os trâmites da referida ação e propôs execução fiscal, tão logo tomou conhecimento do pedido de levantamento, pleiteando em função disso o bloqueio/interrupção da expedição de alvará do montante disponível na conta judicial.

Informa que requereu a conversão em renda da União de parte dos depósitos e o levantamento do restante, no entanto, a União, quando instada a se manifestar, quis rever se tais depósitos correspondiam ao valor do tributo efetivamente apurado a época (2008 a 2015) ou se teria a empresa depositado valor inferior.

Aduz que o d. Juízo *a quo* reconheceu o direito da empresa, determinando o levantamento do numerário depositado, tendo a União Federal interposto de Agravo de Instrumento da r. decisão que autorizou o levantamento do depósito judicial processo nº 5022947-74.2019.4.03.0000, tramitando na perante esta 4ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo, determinando a manutenção do numerário até julgamento do recurso, cujo mérito ainda pendente de análise, tendo, inclusive, interposto agravo interno contra a referida decisão.

Afirma que a r. decisão põe em risco a segurança jurídica e as garantias constitucionais previstas no artigo 5º da Carta Magna. Alega que seu patrimônio, de aproximadamente R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais), está retido sem existência de débito fiscal exigível, ou, sequer, promoveu o lançamento fiscal para prevenir a decadência (art. 142 do Código Tributário Nacional) e que o Fisco não pode criar embaraços para o levantamento de depósito judicial em favor da empresa, após findada a discussão do mérito, com trânsito em julgado.

Aduz que as circunstâncias de fato e de direito recomendam a proteção do direito da Requerente diante do iminente dano irreparável e da nítida presença da aparência do bom direito e que para a concessão de tutela cautelar, necessária se faz a presença do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, conforme artigo 305 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do Código de Processo Civil, há duas formas de requerer a tutela provisória de natureza cautelar: em caráter antecedente, para resguardar o resultado útil do processo que ainda será instaurado (artigo 305 a 310, do CPC), ou em caráter incidental, no bojo do feito que já se encontra em andamento.

No caso dos autos, o requerente destaca que já houve trânsito em julgado do Mandado de Segurança 0002499-45.2008.403.6114, no qual pretende o levantamento dos valores por ele depositados, e indica, ainda, que a decisão que deferiu o seu pedido de levantamento foi objeto de recurso de agravo de instrumento, cujo mérito ainda não foi apreciado.

Assim, não se verifica que a presente tutela cautelar antecedente objetiva o resultado útil de um processo ainda a ser proposto ou, ainda, que está sendo proposta no curso de uma ação ainda em andamento.

Ressalta-se que o pedido formulado nestes autos já serão objeto de análise no curso do agravo de instrumento interposto pela União, no qual a requerente, inclusive, já apresentou recurso de agravo legal.

Ante o exposto, indefiro a inicial, nos termos do artigo 330, III, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual na modalidade adequação e, em consequência, extingo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do CPC.

Deixo de condenar a requerida ao pagamento de honorários advocatícios uma vez ausente a formação da relação processual.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018207-03.1996.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 457: Defiro o prazo suplementar de 20 (vinte) dias.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016296-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TIAGO JOSE GOBETT
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS MARTINS DUTRA - SP315486-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

- 1 - Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.
 - 2 - Providencie a apelada, através de anexo suas contrarrazões da apelação, tendo em vista sua não disponibilização no Id:82434847.
- Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005097-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GERMANICA F&I LIMITADA, EVANDRO CESAR GARMS
Advogados do(a) AGRAVADO: JONATAS HENRIQUES BARREIRA - SP379171, JOSUE LOPES BARREIRA JUNIOR - SP403172-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JONATAS HENRIQUES BARREIRA - SP379171, JOSUE LOPES BARREIRA JUNIOR - SP403172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a tutela pleiteada para determinar a reabertura do prazo para adesão ao programa de parcelamento, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas CDAs nº 80.2.19.054249-44, 80.6.19.093217-15 e 80.6.19.093223-63., e a suspensão da publicidade dos protestos referentes às aludidas CDAs, até a sua reinclusão, devendo a ré abster-se de efetuar atos de cobrança ou de negatificação do nome da empresa autora em razão do débito consubstanciado no título em questão."

Alega o agravante, em síntese, que o parcelamento importa num favor fiscal, concedido pelo legislador, sujeitando-se o devedor ao preenchimento das condições e requisitos previstos em lei para fazer jus ao benefício. Não é, pois, direito absoluto do contribuinte que, para dele usufruir, deve obedecer as regras previamente impostas na legislação que o instituir. Vale dizer, cabe a lei estabelecer como se processará o parcelamento, não tendo o contribuinte direito a pleitear o favor fiscal de forma e com características diversas daquelas previstas na norma instituidora do benefício. Por outro lado, também o Fisco, em atendimento ao princípio da legalidade, não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas.

Aduz, ainda, que sendo o PRT uma benesse fiscal posta à disposição do contribuinte, bem como causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, e, conseqüentemente, de expedição de CPDEN quanto aos débitos que o compõem, devemas normas que instituem o PRT ser interpretadas restritivamente, à luz do art. 111, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar graves prejuízos, sem esclarecer concretamente quais seriam eles, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, poderá adotar as providências cabíveis para ressarcir-se, levando-se em conta as correções legais eventualmente devidas pelo tempo decorrido.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022778-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA-SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
AGRAVADO: VITOR ANTONIO BORTOLOTTO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL TIBURCIO - SP391744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA-SP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a decisão da Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do CREA-SP a fim de que o autor continuar exercendo as atribuições do artigo 8º da Resolução 218 do CONFEA.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais.

Deste modo, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007629-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONIMEL EMPRESA DE MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MANFRIN - SP306720-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 122277816) opostos por Conimel Empresa material Elétrico Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 38799339) que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, observadas a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN, nos termos da fundamentação. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora, além das custas processuais.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória ao fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, apontando que o valor da condenação é de R\$ 10.000,00, sendo que o proveito econômico obtido (a ser repetido) será devidamente apurado em liquidação de sentença.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 123338913).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

É cabível a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, proveito econômico ou valor da causa atualizado, como no caso dos autos, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 38799339).

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003007-69.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004321-81.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MELFE COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Melfe Cosméticos Indústria e Comércio Ltda, em face da sentença que indeferiu a petição inicial por ausência de juntada de prova pré-constituída do direito vindicado, em sede de mandado de segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 95005102) relativa ao pedido de sustação do protesto de CDA juntado aos autos, bem como, o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS como base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002737-23.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLI FILTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006303-82.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032461-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO
Advogados do(a) AGRAVADO: HELCIO GASPAR - SP159526, FRANCINE REGINA HEIMRATH - SP250639
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada, antes mesmo da decretação da liquidação extrajudicial, encontrava-se em local incerto e não sabido, conforme documentos constantes dos autos de falência, ora juntados, havendo, desde então, presunção de extinção irregular da atividade.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio - gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a

1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

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

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

Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Entretanto, a simples devolução de AR com informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Dai porque indispensável a comprovação da citação do executado, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, DJe Data: 26/03/2010)."

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefani, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, conforme se constata pelos documentos (ID 108023308 – Pág. 85) foi decretado o encerramento da falência pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais- Foro Central Cível/SP, por não haver interesse público na manutenção do procedimento, na medida em não há ativo a ser realizado para satisfazer o passivo (Processo nº 0047596-88.2011.8.26.0100).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto a falência é forma regular de dissolução da sociedade.

Ademais, não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social pelo sócio em questão.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÊNCIA DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido." (REsp 697115/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 337).

Por fim, como bemressaltou o MM. Juiz a quo:

"...Tendo oportunidade para comprovar a efetiva existência de prova da dissolução irregular, a exequente limitou-se a informar que "a manifestação do Sr. Oficial de Justiça acerca do desconhecimento do paradeiro da Massa Falida Executada encontrasse juntada às fls. 79" (folha 94).

Ocorre que o documento posto como folha 79 trata-se de certidão realizada por cota, sem referência aos autos do processo falimentar, como também, sem a identificação do seu subscritor:

Além disso, o endereço contido naquela certidão é diverso daquele registrado na ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do

Estado de São Paulo (folha 88).

Ademais, não houve instauração de inquérito judicial falimentar para apuração de indícios do cometimento de crimes falimentares (folha 86).

Para o redirecionamento é necessário que haja a dissolução irregular da sociedade empresária e a comprovação de atos praticados com abuso de poder ou infração à lei ou ao contrato ou estatuto social.

Por sua vez, a falência é meio de dissolução regular.

Além disso, a exequente não comprovou qualquer ato ilegal ou mesmo prática de atos fraudulentos no curso do processo falimentar..."

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELANTE: PEDRO RODRIGUES NETO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GAZZA JUNIOR - SP152931
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030482-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: RX3 SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA - ME, JANSSEN ALBERT RUSSO SIMON, ANGELA MARIA MORAES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030482-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: RX3 SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA - ME, JANSSEN ALBERT RUSSO SIMON, ANGELA MARIA MORAES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - SP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o bloqueio *on line* das contas bancárias do devedor.

Alega o agravante, em síntese, que uma lei não vigente não é fundamento legal para justificar o indeferimento. Sustenta, ademais, que o Bacenjud foi devidamente regulado, sendo que tal dispositivo visa facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 854, do Código de Processo Civil. Requer a antecipação da tutela recursal.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta de JANSSEN ALBERT RUSSO SIMON, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030482-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: RX3 SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA - ME, JANSSEN ALBERT RUSSO SIMON, ANGELA MARIA MORAES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

De outro lado, o artigo 833 dispõe acerca do rol de impenhorabilidades, visando preservar o mínimo patrimonial do executado, vez que os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser preservados, mesmo na existência de processo executório.

Por fim, quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

Portanto, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

Nestes termos, não deve subsistir o entendimento ora recorrido, eis que totalmente despropositado, **devendo ficar consignado, contudo, que o bloqueio on line somente deverá ser deferido quanto ao sócio já citado nos autos.**

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Deve ficar consignado, contudo, que o bloqueio on line somente deverá ser deferido quanto ao sócio já citado nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010936-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A., AGRA AGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ALIBEM ALIMENTOS S/A e AGRA AGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação declaratória nº 0002335-38.2019.8.26.0127.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº. 119704436 e nº. 119704437, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013503-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COGRA COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO CESAR MONTES DAINESE - SP319783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu parcialmente a liminar para garantir à parte impetrante a compensação do IRPJ apurado com base no art. 2º da Lei n. 9.430/96, afastando a vedação contida no inciso IX do § 3º do art. 74 da mesma lei, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, em relação ao ano-calendário 2018, exclusivamente, bem como a compensação da CSLL durante os noventa dias subsequentes à publicação da Lei nº 13.670/18.

Alega a agravante, em síntese, que até o advento da Lei n. 13.670/2018, era facultado ao contribuinte restituir ou compensar, inclusive com os débitos de IRPJ e CSLL apurados mensalmente, os valores de saldo negativo apurados em 31/12 e que a mesma é resultado da aprovação do Projeto de Lei n. 8.456/2017, apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados em 01/09/2017 e sancionado pela Presidência da República em 30/05/2018, ou seja, após tramitar pelo Legislativo ao longo de 9 meses. A vedação ora questionada constava da proposta originária, não tendo sido introduzida por emenda parlamentar.

Aduz que, ainda que não se adote esse entendimento, por amor ao debate, a antinomia arguida é aparente. O critério cronológico (*Lex posterior derogat legi priori*) resolve a questão. Com efeito, se há contradição entre o disposto no art. 6º da Lei n. 9.430/1996 e o art. 6º da Lei n. 13.670/2018, prevalece a mais recente, a qual, presume-se, corrige as falhas da norma anterior, além de ser mais condizente com a realidade social atual.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar prejuízos ao interesse público, sem esclarecer concretamente quais seriam eles, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, poderá adotar as providências cabíveis para ressarcir-se, levando-se em conta as correções legais eventualmente devidas pelo tempo decorrido.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003912-28.2000.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DE CARNE TRIANGULO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA IZABEL DE ABREU DEOTTI, OSMAR VICTORIANO, CASA DE CARNE TRIANGULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO - MS12801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo ambos os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007171-10.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMERSON APARECIDO BIANCHINI
Advogados do(a) APELADO: OSWALDO AMARO JÚNIOR - SP225030-A, ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009422-80.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRACOM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004398-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GERMANO DE LUCENA GOMES DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROCHA FERNANDES - SP349695
AGRAVADO: UNIVERSIDADE MUNICIPAL DE SAO CAETANO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERMANO DE LUCENA GOMES DOS ANJOS em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação mandado de segurança nº 5000310-50.2020.4.03.6126.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010842-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: EXTINTORES SAFETY - FIRE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003901-57.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TETRA PAK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TETRA PAK LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006047-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: H.DAYADO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON STEFANI - SP229381-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Indefiro a pleito de redução do prazo para manifestação da agravada, tendo em vista que se trata de prazo processual peremptório.

Intime(m)-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006256-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EVELISE VALADAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEIA JONHSSON FREITAS - SP238429, RODRIGO BATISTA ARAUJO - SP248625

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031932-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BREST COMERCIO DE PRESENTES E ACESSORIOS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GARRIDO JUNIOR - SP248636-A, CARLOS EDUARDO SANCHEZ - SP239842-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005878-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CLEAN FIELD COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006133-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HOSPITAL ANA COSTA S/A, PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Hospital Ana Costa S/A e Plano de Saúde Ana Costa Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando provimento judicial liminar que lhes assegure o direito de não incluir as contribuições denominadas PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo, suspendendo-se, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, a exigibilidade dos respectivos débitos vencidos.

Alegam, em síntese, que vêm sendo compelidas ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre uma base impositiva excessiva em razão dos atos coatores praticados pela autoridade coatora de piso, fazendo jus à devolução, inclusive mediante compensação, do que foi pago “a maior” no quinquênio prescricional e à desoneração do encargo indevido prospectivamente.

Aduzem que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Empese a longa e substanciosa argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Deste modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5005739-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
IMPETRANTE: ANNA PEROLA BRAGA
Advogado do(a) IMPETRANTE: BIANCA KATHERINE BRAGA - SP435675
IMPETRADO: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando o teor da petição inicial ID 126666423, bem como a informação ID 126829454, redistribuam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004900-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALBAM COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATA TAMAROZZI RODRIGUES - SP140810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009383-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TRANSZOIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ZOLINO CAVALCANTI JUNIOR - SP256675-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS – ZÓLIO TERRAPLANAGEM E TRANSPORTES LTDA, em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela formulada em sede de ação de rito ordinário, que visa provimento jurisdicional para declarar a nulidade e suspensão de pagamentos de 09 (nove) autos de infração efetuados pela ANTT, bem como a retirada do nome do requerente do Serasa e a proibição de novas inclusões nos órgãos de restrição.

Verifica-se que foi proferida sentença, em 15/10/2019, na Ação anulatória nº 5009678-35.2018.4.03.6100, feito originário, caracterizando o esvaziamento do objeto do presente Agravo de Instrumento que se voltava contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, em razão do descumprimento de ordem judicial, determinou a indisponibilidade de seus ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, correspondente ao montante da multa diária fixada anteriormente (Id. 26095103).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os proventos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que determina o bloqueio de valores por descumprimento de outra ordem judicial não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, se a parte entender necessário, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, à vista da matéria discutida neste agravo de instrumento, é inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intím-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015511-97.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BUENO ZOLA - SP255980-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação da Companhia de Engenharia de Tráfego (Id 107790755 fls 09, id 107790756 e id 107790757 fls. 01/04) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002757-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRPEL COMERCIO DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RODRIGO

D E C I S Ã O

À vista de que estes embargos referem-se a execução proposta contra a fazenda pública, recebo a apelação (Id 63312560 – fls. 225/233) interposta contra a sentença de parcial procedência nos efeitos devolutivo e suspensivo. A respeito, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PENDENTE DE JUÍZO SOBRE PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Embora a regra geral para o caso da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, somente é possível o prosseguimento da execução contra a Fazenda Pública, para fins de expedição de precatório, em se tratando de parcela incontroversa, o que não é o caso dos autos, pois ainda está pendente de julgamento em sede de apelação a prescrição da execução do crédito pleiteado, que poderá fulminar o próprio direito discutido.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.275.883/PR, Min. Humberto Martins, DJe de 4.10.2011, REsp 1.125.582/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.10.2010. Agravo regimental improvido.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1276037 2011.02.11970-3, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012)

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009730-94.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NEXTEL PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 107817670 fls. 123/133) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 122838682) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006524-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAMAHA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RODRIGO

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 107448806) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

2. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição (Id 124587316)

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001029-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Pandurata Alimentos Ltda.**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o IRPJ e CSLL mensais com a inclusão, em suas bases de cálculos, do montante dos créditos do PIS e da COFINS reconhecidos nas decisões transitadas em julgado nos mandados de segurança nºs 0011880-28.2009.4.03.6119 e 5000497-84.2017.4.03.6119 até a efetiva realização de compensações perante a Receita Federal do Brasil, ao fundamento de que ausente a plausibilidade do direito (Id. 26853348 dos autos principais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 28692028, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001887-19.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 105235833) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leinº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001086-93.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AZ ARMATUREN DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 108197969) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012429-22.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ARNOLDO MESQUITA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA MESQUITA - SP232692-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, RICARDO RUIZ SILVA, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN - SP157460-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.97149462) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003886-66.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ADALBERTO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 119353654) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001545-26.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETMAR DISTRIBUIDORA DE RACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 119721341) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023584-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2RC COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 122800094) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000169-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelação (Id 123786117 fs. 99/115) do CÉSAR ROSAAGUIAR e (id 123786117 fs. 140/147) da UNIÃO FEDERAL nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006163-95.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS - DERAT, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.117800925) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009473-69.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A, CSC 41 PARTICIPACOES LTDA., MAHAGONI SP PARTICIPACOES LTDA, CSC 142 PARTICIPACOES LTDA., CSC 132 COMERCIO VAREJISTA LTDA., SCIRP PARTICIPACOES LTDA., IGUATEMI LEASING LTDA., JEREISSATI PARTICIPACOES S.A, JPSP INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A, KALILA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA, SOCIEDADE FIDUCIARIA BRASILEIRA - SERVICOS, NEGOCIOS E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A
Advogados do(a) APELANTE: NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A
Advogados do(a) APELANTE: NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A
Advogados do(a) APELANTE: NATHALIA DE FREITAS CRUVINEL - SP424653-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, ANGELA DIACONIUC - SP319710-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 97189307) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003251-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO HENRIQUE EULALIO - SP307767
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de exclusão dos honorários advocatícios, ao fundamento de que foram fixados em sentença (Id. 123959850 - Pág. 72).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo injusto de ordem comercial e social.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

- poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação de tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"...Desta feita, presentes estão o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", face à possibilidade de que, a eventual demora na solução do presente recurso possa causar a agravante injusto e eminente prejuízo de ordem comercial e social, requer com fundamento no artigo 1019, I, do CPC"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo injusto de ordem comercial e social. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004876-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EMBRAS SYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, JOAO FRANCISCO DE PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850, RAI FARIA LIMA - SP424067, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por EMBRASYSYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de juntada de cópia integral da ação civil pública, processo nº. 18517.10.2013.4.01.3500, e da ação penal, processo nº. 0000678-47.2019.403.6105 (Id. 27823993 dos autos principais).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os proventos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que indefere o pedido de juntada de cópia integral da ação civil pública, processo nº. 18517.10.2013.4.01.3500, e da ação penal, processo nº. 0000678-47.2019.403.6105 não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, se a parte entender necessário, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se que, embargos à execução fiscal, a teor do inciso X do artigo 1.015 do CPC, somente a *concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução* é tema passível de recurso.

Destarte, à vista da matéria discutida neste agravo de instrumento, é inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005501-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à análise conclusiva dos pedidos da impetrante, no mesmo prazo, sejam justificados pormenorizadamente os motivos de eventual impossibilidade, com abstenção de efetuar a compensação de valores encontrados com créditos que estejam com sua exigibilidade suspensa (Id. 28886988 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave de difícil reparação, decorrente de eventual insolvência da executada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

"Isso sem esquecer do risco que a União tem de não receber os recursos, em razão de uma eventual insolvência da Agravada. Risco esse, aliás, que é real e imediato, em vista da situação atual em que se encontra a Agravada, pois ela encontra-se em recuperação judicial."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da eventual insolvência da agravada em recuperação judicial. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003715-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TZO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA VITORIA DE PAULA GODOY - SP436477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TZO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA contra decisão que, em tutela antecipada antecedente, reformou a decisão que deferiu a liminar para liberação de suas mercadorias, ao fundamento de garantia insuficiente (Id. 124609837 - Pág. 142).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da impossibilidade de comercializar os produtos que estão retidos na alfândega desde 2018.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Já o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo pode ser verificado dado que a Agravante está desde outubro de 2018 com as mercadorias retidas em recinto alfandegado, gerando custos semanais de armazenagem, além do fato de estar impedida de comercializar as mercadorias e, por conta disso, estar em dívida com o exportador, já que a importação foi financiada e, por causa da retenção, a Agravante não teve a possibilidade de gerar fluxo de caixa para pagá-lo dentro do prazo acordado."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à continuidade das atividades empresariais, questão que requer exame mais aprofundado, à vista da diferença entre o valor ofertado para a garantia do débito e aquele apontado pela administração pública. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009575-07.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIO DE SOUZA - SP22590-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta pela ELDORADO INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA. contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pela ausência de interesse processual (Id 88084595).

A presente ação de consignação em pagamento foi ajuizada com o objetivo de afastar os efeitos da mora e assegurar o pagamento dos débitos vencidos, de forma menos onerosa e gravosa, como preconizado pelas Leis nºs 9.964/00, 8.620/193 e 10.684/2003, enquanto pendente de julgamento a ação ordinária declaratória, com a consequente convalidação dos pagamentos efetuados e o reconhecimento do caráter liberatório.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pleito de desistência da ação e do prazo recursal; de renúncia ao direito sobre se funda o pleito, em razão do recebimento e do deferimento da recuperação judicial; de levantamento da penhora efetivada no rosto dos autos pela Execução Fiscal nº 0002602.78.2016.403.6144 e dos depósitos judiciais realizados (Id. 95658408).

Instada a se manifestar, a UNIÃO FEDERAL concordou apenas com o pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito discutido nos autos (Id 123789985).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC*". (ADREsp nº 422.734, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.10.2003, DJe 28.10.2003). Assim, à vista de que o advogado signatário do pedido tem poderes específicos para requerer a desistência do feito e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, de acordo com a procuração juntada aos autos (Id 107558304), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Ante o exposto, homologo a renúncia à pretensão formulada na ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea c, do Código de Processo Civil. Em consequência, declaro prejudicado o recurso de apelação.

Os depósitos judiciais só serão levantados pelo contribuinte ou convertidos em renda da União após o término da lide, de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, razão pela qual somente com o trânsito em julgado é possível estabelecer a destinação dos valores depositados.

O pedido de levantamento da penhora deverá ser formulado perante o juízo da execução.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005610-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 122832516) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-14.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.102495871) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-96.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORAH DE OLIVEIRA UEMURA - SP109010-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por VIACÃO CIDADE DUTRA LTDA., com pedido de efeito suspensivo, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução, para que seja mantida a suspensão da execução fiscal, à vista da probabilidade do direito, do *periculum in mora* e da garantia integral do débito.

Sustenta, em síntese, que há probabilidade do direito, dada a ilegitimidade da apelante para figurar no polo passivo da execução e que o débito está garantido pela penhora do bem oferecido, avaliado em R\$ 90.000,00. Quanto *periculum in mora*, afirma que a execução afeta a esfera patrimonial da embargante.

Decido.

A questão é atualmente tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA ESPÉCIE. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COBRADA NA EXECUÇÃO. RISCO PATRIMONIAL ELEVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IMEDIATO À FAZENDA NACIONAL.

1. Deve ser afastada a alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC/73 quando a fundamentação do Tribunal de origem soluciona o pedido vindicado e permite a compreensão da controvérsia.

2. Por força do disposto no art. 520, inc. V, do CPC/73, a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo.

3. É cabível, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando relevantes os fundamentos invocados pela parte em casos nos quais possa evitar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC/73), o que ocorre na espécie.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1611063/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017)

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais e fixou a tese de que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)". *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO VEDADOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDeI no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltai)

Consoante decisão Id 97100032, constata-se que a execução está integralmente garantida pela penhora do veículo "Mercedes Benz 2004, modelo caio millennium, cor branca, ano/mod 2004, placas DJC 0552, renavam nº 847017133", avaliado em R\$ 90.000,00.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, real e determinado, o que não ocorre no caso em análise em que foi suscitado, de forma genérica, que a execução afeta a esfera patrimonial da embargante, sem qualquer especificação concreta para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a atribuição de efeito suspensivo exige a demonstração de dano específico e concreto não admite meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) quando os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Desse modo, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Recebo a apelação (Id 97100043) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-65.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO ARCARO NETO - SP347522-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Recebo a apelação (Id.117759822) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

2. Intimem-se as partes para que, no prazo de cinco dias e nos termos artigo 10 do CPC, se manifestem sobre a eventual intempestividade das contrarrazões apresentadas pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP em 06/01/2020 (jd 117763185), à vista do despacho (Id 117759827) e das movimentações processuais indicando que a ANP registrou ciência em 09/06/2019.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002176-27.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOPEIRAS RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO CARETA - SP195595-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.118123573) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000213-80.2011.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA DE OLÍMPIA MURARI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO MUNHOZ - SP79325
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006028-56.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VALDIR PELETEIRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: VALDIR PELETEIRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034618-04.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: WANDA MARIA JUNIOR DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR SAND SABEH - SP167135
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005156-36.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725
APELADO: JOSE AUGUSTO GIORDANO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA - SP135274-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005656-40.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 120356910 fls. 03/12) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005066-65.2007.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MICHELI DE ABREU GUIDELLI
Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001038-28.2010.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: JOSE OTAVIO LONGO
Advogado do(a) APELADO: JOSE OTAVIO LONGO - SP40729
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004776-83.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE APARECIDO DIZERO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004319-04.2009.4.03.6005
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DE SOUZA BRILTES - MS5480-A
APELADO: TATIANE RIBAS RUIZ
Advogado do(a) APELADO: DANIEL REGIS RAHAL - MS10063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014058-23.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA DE LIMA BAZALLI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: LOURDES MARIA DONDA PISSOLATO, JOSIANE MARIA DELFINO DE SOUZA GIACHETO, CRISTIANE APARECIDA DELFINO DE SOUZA GALDINO, MARIA COVRE, MARIA DALVA PISSOLATO

Advogado do(a) APELADO: MICHAEL JULIANI - SP209334-N
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL JULIANI - SP209334-N
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL JULIANI - SP209334-N
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL JULIANI - SP209334-N
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL JULIANI - SP209334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0076626-09.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: MARIA HELENA PERESTRELO LARA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARQUES DA ROCHA - SP177513
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009463-49.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: CRISTINA DE MOURA JOAO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006882-14.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VANDERLEY BENAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001871-06.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: FELIX CAPINZAIKI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES - SP244617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003248-27.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: MILTON SIMOES
Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005851-83.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: GERSON DURVAL BOMFIM
Advogado do(a) APELADO: HELIO SOARES - SP237552
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018575-53.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001056-31.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: DALILA DE AMORIM SOUZA, DAVI FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP150759-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP150759-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-58.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: JULIETA MUSSI PASSOLONGO
Advogado do(a) APELADO: RENATO ALEXANDRE DA SILVA - SP133440
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0078526-27.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: HIROSI MURAKAMI, FUMIE SHIBA MURAKAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: VIKTOR BURTSCHENKO JUNIOR - SP162815-A
Advogado do(a) APELANTE: VIKTOR BURTSCHENKO JUNIOR - SP162815-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: HIROSI MURAKAMI, FUMIE SHIBA MURAKAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VIKTOR BURTSCHENKO JUNIOR - SP162815-A
Advogado do(a) APELADO: VIKTOR BURTSCHENKO JUNIOR - SP162815-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001452-06.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIANUNES SANTOS - SP160834-A
APELADO: BENEDITO DE OLIVEIRA ARANTES
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-95.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: NATALINO TRIZE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005997-10.2007.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GISELDA MEDEIROS VITIELLO MESSIAS DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001876-28.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: FELIX CAPINZAIKI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GANDOLFI BERRO - SP110418
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022819-32.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: FRANCISCO DE LIMA MOREIRA, ELISABETH MARIA GRANER MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO FERNANDO ARAUJO DE CASTRO RANGEL - SP48489-A
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO FERNANDO ARAUJO DE CASTRO RANGEL - SP48489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se os autores para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 119816614 - fls. 205/212 em que é noticiada pela CEF a celebração do acordo e o pagamento dos valores via depósito judicial, bem como requerida a extinção do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012082-08.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: ADAO LOPES MOREIRA, ANTONIO CHEHADE IBRAHIM ELOSTA, CLELIA VIERO ANDRIGHETTI, JEOVA MUNIZ CARDOSO, JORGE LUIZ STEFFEN, JOSEFINA SERROU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a petição e documento de Id. 125416149/125416151.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002710-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WAISWOL & WAISWOL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP347027-A, CARLA JOSELI MARTINS DE ABREU - SP280653-A, FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não obstante o despacho que certifica a superação da fase de conferência dos documentos digitalizados e determina a remessa dos autos a este Tribunal, verifico que virtualização deste feito não foi efetuada de acordo com o disposto no artigo 3º, §1º, da Resolução nº 142, de 20.07.2017, alterada pelas Resoluções nº 148, de 09.08.2017 e nº 200, de 27.07.2018, ambas da Presidência desta corte, uma vez que não foi observada a ordem sequencial e a identificação dos arquivos digitais dos volumes do processo, o que impossibilita a apreciação do recurso. Assim, intime-se a apelante para que, em dez dias, proceda à devida regularização, na forma dos normativos antes mencionados, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010281-85.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: TUFFY JORGE FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GAVRANIC ZANIOLO - SP266325

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 119783873 - fls. 161/167 em que é noticiada pela CEF a celebração do acordo e o pagamento dos valores em via crédito em conta corrente.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000519-35.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: AIDA DE MELLO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 119392296 - fls. 111/118 em que é noticiada pela CEF a celebração do acordo e o pagamento dos valores via depósito judicial.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010281-85.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: TUFFY JORGE FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ GAVRANIC ZANIOLO - SP266325
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 119783873 - fls. 161/167 em que é noticiada pela CEF a celebração do acordo e o pagamento dos valores em via crédito em conta corrente.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001860-83.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEERH, PAULO HENRIQUE CRUZ GOMES, JOICINEY DAS CHAGAS SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GILVANIA SARAIVA RIBEIRO - MA13254-A, TANIA MARIA FERREIRA DE MEDEIROS - MA4157-A
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGAS CRUZ GOMES - MA6227-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CARVALHO FREIRE - CE27057-A
APELADO: SAULO GANEO
Advogados do(a) APELADO: STEFANIA GABRIELI LEITAO - SP335195-A, FELIPE LEITE DE OLIVEIRA - SP323541-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: PAULO HENRIQUE CRUZ GOMES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DOMINGAS CRUZ GOMES

DESPACHO

1. Intime-se o(a) apelante JOICINEY DAS CHAGAS SILVA para, no prazo de 05 (cinco) dias e nos termos artigo 10 do CPC, manifestar-se sobre a eventual intempestividade da apelação interposta em 12/11/2019, à vista das disposições contidas no artigo 231, inciso III do mesmo diploma legal, do documento informando que a publicação ocorreu em 10/10/2019 (movimentação processual Id 23590057) e da certidão informando que decorreu o prazo (movimentação processual Id 24040490).

2. Intime-se o apelante EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – EBSEERH para que proceda ao recolhimento das custas recursais, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta corte, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025889-86.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOAO BETTONI
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: PALMIRA BETTONI MALTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR

DESPACHO

Intime-se a CEF para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição (Id 119821702 - fl. 86) em que o autor informa que a plataforma digital é um meio inadequado para a formalização do acordo para o pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e requer a apresentação de proposta de composição.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011723-83.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOAO DOMINGOS BEDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: CLEDSON CRUZ - SP67275-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSAMENDES - SP182321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documento de Id 119795429 - fls. 163/164 em a CEF informa a realização de acordo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e requer a homologação e extinção do feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009978-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RUI FERNANDO COSTA DE ALMEIDA PRADO JUNIOR - SP244368
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado de São Paulo para se manifestar sobre a petição (ID. 126052697), na qual a apelada informa o pagamento do débito cobrado e requer a extinção do processo sem resolução do mérito e condenação da apelante às verbas de sucumbência, nos termos do artigo 85, *caput*, do Código de Processo Civil. Prazo: 05 dias.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004520-50.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

APELADO: DELEGADO DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto, código correto e para a unidade gestora devida (Id 108548522). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000914-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu parcialmente o pedido da executada na impugnação à avaliação apresentada nos autos originários para fixar o valor do imóvel de matrícula n. 73.586 do 1º CRI em R\$ 14.000.000,00 para fins de alienação em hasta pública, designando data para a respectiva realização.

Alega, em síntese, que referido imóvel é sede da empresa, que o MM. Juízo "a quo" não poderia determinar a realização de novo leilão antes do julgamento do agravo de instrumento anteriormente interposto, que juntou aos autos laudo elaborado por engenheiro civil, afirmando que o valor de mercado do imóvel é de R\$ 14.800.000,00 e que a diferença apresentada entre tal avaliação e aquela apresentada pela Sra. Oficial de Justiça chega a cifra de R\$ 2.800.000,00.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a parcial plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O deslinde da questão versada nos autos, impõe um exame perfunctório dos elementos apresentados, próprio para a atual fase processual, que não admite dilação probatória.

Consultando o sistema processual informatizado, constata-se que foi proferida decisão no bojo do agravo de instrumento nº. 5021390-86.2018.4.03.0000, deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão do leilão do imóvel penhorado nos autos de origem registrado perante o 1º CRI de Ribeirão Preto, sob a matrícula de nº. 73.586, designado para o dia 17/09/2018, suspendendo os efeitos de eventual arrematação caso ele tenha ocorrido no leilão realizado no dia 03 de setembro de 2018.

Verifico, ainda, que referido recurso encontra-se pendente de julgamento colegiado, bem como que até a presente data não houve reconsideração da decisão proferida.

Por outro lado, constata-se que a questão ainda se encontra controversa e *sub judice*, situações que, em tese, evidenciam a probabilidade de direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Isto posto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a imediata suspensão do leilão noticiado nos autos, até o julgamento do agravo de instrumento nº. 5021390-86.2018.4.03.0000.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e pronto cumprimento.

Intime(m)-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017146-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCELO SANTOS SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ DE FREITAS SANTOS - BA25152
AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Marcelo Santos Souza, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a inclusão do agravante nas vagas destinadas a quotas raciais e sua reclassificação em concurso público.

Alega que foi surpreendido com a decisão que o excluiu do certame, em razão de a banca examinadora não o considerar negro/pardo para que continuasse nas outras fases do concurso, concorrendo nas vagas destinadas aos negros/pardos, bem como que não foi observado que já foi considerado negro/pardo em outro certame.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimadas as agravantes apresentaram contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciosas alegações do agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo a quo:

(...)

Não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da tutela pleiteada. Sobre o requisito da urgência, naturalmente a posse em cargo público importa no legítimo direito ao trabalho, com visíveis repercussões nas condições de vida da parte-autora, justificando o pleito deduzido nos autos. Contudo, não vejo presente elementos que evidenciem a probabilidade do direito, conforme será demonstrado a seguir.

Primeiramente, registro que o sistema de quotas raciais tem natureza de garantia fundamental à igualdade, combatendo a odiosa discriminação ainda existente na realidade brasileira. Por isso, as cláusulas normativas que preveem quotas raciais devem ser aplicadas com máxima efetividade, atendendo grupos que sofrem severos preconceitos, razão pela qual deve ser combatido toda e qualquer modo de usurpação oportunista dessas vagas.

No caso dos autos, o autor sustenta que não foi considerada a sua ascendência, tampouco as suas características genotípicas. Todavia, verifico que nesses casos, tais alegações não são definidoras de direitos para que o candidato possa figurar nas vagas reservadas, pois uma vez que o sistema de cotas visa reparar e compensar a discriminação social, real ou hipotética, sofrida pelo afrodescendente, imprescindível que ostente o fenótipo negro ou pardo.

Ressalta o autor que o direito de reserva de vagas em concurso público não destina apenas para contemplar negros pretos, sendo a raça negra gênero, e por tal condição não exclui de seu tronco racial indivíduos que tiveram sua base racial negra minimamente miscigenada com outras características raciais, sendo esta a conclusão do texto da lei, e do entendimento firmado no STF na ADPF 186, a qual estendeu o direito de reserva de vagas aos negros nas condições de negros, nas combinações pardo-pardo, pardo-preto; preto-preto.

(...).

Sendo essa exatamente a situação versada nos autos em que se faz necessária a dilação probatória, o que afasta, em princípio, a plausibilidade do direito invocado e sem se olvidar que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo à Administração, não há como se deferir a medida requerida.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021236-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: URBPLAN DESENVOLVIMENTO URBANO S.A., SP-01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-08 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-09 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-11 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-12 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-14 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-15 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-18 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-19 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-20 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-21 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-27 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-31 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-33 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-35 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-39 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-44 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-45 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-54 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-60 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-66 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SP-67 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Urbplan Desenvolvimento Urbano S/A e outros, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 5010579-66.2019.4.03.6100, em curso perante o r. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, o agravado apresentou contraminuta.

Conforme Certidão nos autos (ID 124080530) foi proferida sentença nos autos originais, denegando a segurança pleiteada.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005171-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DELLA VIA PNEUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Della Via Pneus Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a exclusão da incidência do PIS e COFINS da sua própria base de cálculo, abstendo-se a autoridade impetrada de aplicar sanções e medidas coercitivas às impetrantes.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Superior Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005902-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: ALINE MEDINA LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a medida liminar pleiteada determinando à FUFMS a suspensão dos atos administrativos que objetivam cancelamento da matrícula da requerente ALINE MEDIDA LOPES, bem como seja assegurada a manutenção de sua matrícula no Curso de DireitoS, com direito de regular e irrestrita participação, e que as eventuais faltas – em face do impedimento sofrido – sejam abonadas, como restituídas as oportunidades de conteúdo e provas de que tenha sido impedida de participar, até o final julgamento do feito.

Alega, em síntese, que o STF, ao julgar improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 186/DF, já decidiu que o programa de ações afirmativas que estabelece um sistema de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial de acesso ao ensino superior (analisando o caso da UnB - Universidade de Brasília) é compatível com o nosso sistema constitucional e que os atos impugnados na ADPF previam a constituição de uma comissão designada pelo CESPE para aferir a raça do candidato com base no seu fênótipo. (Vide: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 186/DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, Acórdão Eletrônico DJe-205 Divulg 17-10-2014 Public. 20-10-2014).

Aduz, ainda, outro aspecto importante a ser salientado, é a condição de que o candidato afro-brasileiro negro deve ter sua verificação de Autodeclaração feita através de critério misto, também denominado complexo, ou seja, por mais de um meio probatório e que, embora se manifeste quanto ao Edital, em nenhum momento se insurgiu a parte impetrante, ora agravada, contra a possibilidade prevista no mesmo, de que poderia ser avaliado por comissão específica, a fim de se aferir a veracidade de sua autodeclaração, não tendo havido mudança de regra e nem surpresa para nenhum candidato.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, situações não verificadas no atual momento processual, que não admite dilação probatória.

O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

Nesse sentido, acerca de situação análoga a versada nos presentes autos, o colendo STJ já se manifestou, senão vejamos:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O INGRESSO EM ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO PELO SISTEMA DE COTAS. NORMAS QUE ESTABELECEM OS REQUISITOS PARA O INGRESSO EM UNIVERSIDADE. INDEFERIMENTO DA MATRÍCULA. OBTENÇÃO, PELA ALUNA, DE LIMINAR QUE LHE ASSEGUROU O INÍCIO NO CURSO EM 2011. TUTELA CONFIRMADA PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. GRADUAÇÃO CONCLUÍDA. NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL FAZER A DISCENTE, QUE SOB A ÉGIDE DA TUTELA PROVISÓRIA CURSOU A TOTALIDADE DA GRADUAÇÃO, RETORNAR À SITUAÇÃO ANTERIOR, SOBRETUDO QUANDO SE VERIFICA QUE INEXISTIRÁ PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO, QUE NÃO SUPRIRÁ A REFERIDA VAGA. AGRAVO INTERNO DA UFPA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior possui firme entendimento que, em determinadas situações, como ocorre no presente caso, os postulados da boa-fé, da segurança jurídica, da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade e da justiça recomendam a manutenção da situação fática que não gera prejuízo à parte contrária, a pretexto de se evitar um mal maior à que está sendo beneficiada. Precedentes: AgRg no REsp. 1.467.032/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 11.11.2014; AgRg no AREsp. 460.157/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014; REsp. 1.394.719/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.11.2013; REsp. 1.289.424/SE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 19.6.2013; AgRg no REsp. 1.267.594/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.5.2012; e REsp. 1.262.673/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 30.8.2011. 2. Por não se tratar de hipótese de concurso público para provimento de cargo efetivo, mas sim de mero ingresso em Curso Superior, não se aplica à presente hipótese o julgado do STF com repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 30.10.2014). 3. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ-UFPA a que se nega provimento. ...EMEN: (c. STJ, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 949007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE DATA:10/04/2019 ..DTPB).

Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola, independentemente do critério adotado para alcançar estas almeçadas situações.

Por outro aspecto, não me parece que a manutenção da r. decisão agravada interfira de alguma forma na autonomia acadêmica da agravante, pois, nenhuma decisão administrativa, uma vez suscitada eventual ilegalidade, pode ser suprimida da apreciação do Poder Judiciário.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005892-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE BRASIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196
AGRAVADO: KAYO VELASCO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI VIEIRA DE SOUZA - MG116521-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Universidade Brasil, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou o cumprimento da liminar anteriormente concedida em 48 horas, fixando multa diária de R\$ 1.000,00 no caso de descumprimento.

Alega, em síntese, que é fato notório que, em passado recentíssimo, seus gestores, funcionários e alguns alunos foram objeto de investigação pelo Departamento de Polícia Federal, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, na reverberada operação vagatomia, de amplíssima divulgação nas mídias impressas, faladas, televisivas e digitais, em âmbito nacional, por supostas irregularidades no curso de medicina, apurando-se, dentre outras, acusações defraudes no FIES e comercialização de vagas, especialmente a alunos oriundos de instituições de ensino estrangeiras e que tal operação implicou na prisão dos seus gestores e funcionários, situação que dificulta a análise dos documentos envolvidos na questão em discussão.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

No caso dos autos, forçoso verificar que o MM. Juízo "a quo" busca dar efetividade ao cumprimento de uma decisão anteriormente proferida, bem como que as imposições combatidas são adequadas e proporcionais ao objetivo almejado.

Em que pese os substanciosos argumentos da agravante, não há como deixar de reconhecer que a agravada não pode ser penalizada em razão dos problemas relatados.

O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: impedir a agravada de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola, independentemente da existência de fatores diversos e alheios a tal relação.

Por outro lado, examinando a documentação acostada aos autos (ID 126761726), observo que a agravante já teve tempo suficiente para fornecer o documento requerido, não sendo razoável, em tese, postergar, ainda que de forma indireta, a imediata adoção das providências cabíveis para o atendimento do pleito da agravada nos termos em que formulado nos autos principais.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005693-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LEONI AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LEONI AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, em face da r. decisão que deferiu parcialmente a medida liminar, objetivando seja declarado o direito de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, sendo excluído o valor destacado de ICMS em nota fiscal, afastando-se as disposições da Lei nº 12.973/2014.

Alega que à plausibilidade do direito invocado é clara e evidente por breve aceção das normas expostas e do *leading case*, que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, haja vista a violação da por parte da Receita Federal do Brasil com a publicação da SCI 13/2018 frente as orientações do STF em suas decisões, bem como diante da consolidação deste entendimento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com julgados proferidos tanto pela 3ª e 4ª Turma.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimento do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compulsa a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela, determinando que a agravada que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito aqui reconhecido.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002080-09.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAGUAR E LAND ROVER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Jaguar e Land Rover Brasil Indústria e Comércio de Veículos Ltda em face do r. Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiá, objetivando a concessão de ordem para assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir, na base de cálculo do Imposto de Importação, os gastos com capatazia incorridos no território nacional, no contexto da importação de bens, haja vista que o § 3º do artigo 4º da Instrução Normativa SRF nº 327/2003 violou o Decreto nº 1.355/1994, porquanto contrariou os artigos 1º e 8º do AVA/GATT, e os artigos 77 e 79 do Regulamento Aduaneiro, assim como o artigo 150, I, da Constituição Federal e os artigos 2º, II, do Decreto-Lei nº 37/66 e 20, II, do Código Tributário Nacional. Pede, ainda, o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a esse título nos cinco últimos anos.

Sustenta a impetrante ser pessoa jurídica que tem como objeto a importação, exportação, fabricação e comércio de veículos automotores, máquinas e ferramentas, peças, componentes, acessórios, implementos e equipamentos, produtos eletrônicos, componentes automotivos em geral e outros produtos das marcas Jaguar e Land Rover, entre outras atividades. Suas operações de venda envolvem importante volume de importação de produtos, realizada de forma direta no Aeroporto Internacional de Viracopos/SP e no Porto de Santos/SP, pelo que está sujeita ao pagamento de Imposto de Importação ("II"). Esse tributo tem sua base de cálculo composta pelo chamado valor aduaneiro, como é próprio das exações incidentes nas operações de importação. O conceito de valor aduaneiro, por sua vez, é fruto de tratado internacional, notadamente o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 ("GATT"), comumente denominado Acordo de Valoração Aduaneira ("AVA/GATT"). O AVA/GATT foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 30/1994 e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 1.355/1994, que os valores pagos para o transporte de mercadorias dentro das dependências da área portuária (no trânsito das mercadorias após seu desembarque) não podem compor a base de cálculo dos tributos de importação, insurgindo-se contra as exigências efetuadas pela autoridade nesse sentido.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações, as quais foram prestadas por ambas as autoridades impetradas (ID nº 85372338)

Por meio de sentença (ID nº 85372349), o MM Juízo a quo julgou procedente os pedidos para: 1) declarar o direito da Autora de não ser tributada mediante a inclusão da taxa de capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação; 2) declarar o direito de a Impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos com a inclusão da capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação, observada a necessidade do trânsito em julgado da presente sentença, bem como a prescrição quinquenal, acrescido dos juros equivalentes à taxa Selic desde o recolhimento. Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, com fundamento na legalidade da IN SRF 327/03, alegando que a inclusão dos valores de capatazia no cálculo do II, é devida, por serem encargos inerentes ao transporte internacional de mercadorias, bem como em virtude da manifesta diferença entre chegada do navio e da mercadoria para fins de tributação. Pugna, ainda, pela inexistência de tributação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se ciente do andamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ. nos RESP n. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versam sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, acolho a preliminar aventada pela União Federal para determinar o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005550-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TREVES TEXTIL & COMPONENTES PARA ASSENTOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, JOSE MAURICIO MACHADO - SP50385-A, PAULO ROGERIO

GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, RENATO SILVEIRA - SP222047

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por TREVES TEXTIL & COMPONENTES PARA ASSENTOS DO BRASIL LTDA, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando suspender a inclusão do ICMS destacado em nota fiscal sobre a base de cálculo do COFINS e da contribuição ao PIS, com restituição/compensação dos recolhimentos indevidos nos últimos cinco anos.

Alega, em síntese, que é uma sociedade empresária limitada, cujo objeto social consiste, primordialmente, na fabricação, comercialização, importação e exportação de partes, peças, componentes acessórios, conjuntos e subconjuntos para motos e veículos automotores, estando sujeita ao regime de não cumulatividade do PIS e da COFINS, previsto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (e suas posteriores alterações)

Aduz, ainda, que apesar do pronunciamento do C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em repercussão geral (Tema nº 69), a autoridade impetrada resiste em reconhecer o direito líquido e certo da Agravante de não incluir o valor do ICMS destacado em notas fiscais de saídas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimento do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta E. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005313-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVA IMAGEM LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis se abstenha de cassar o registro do estabelecimento do agravado, até decisão final.

Alega o agravante, em síntese, que resta cristalino que a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, no caso de ser mantida, causará evidente lesão grave e de difícil reparação, além de estar contrariando dispositivos legais da legislação de regência.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca do deferimento da pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar lesão grave e de difícil reparação, sem esclarecer concretamente como isso ocorreria, valendo a pena destacar que o atual momento processual não admite dilação probatória.

Como bem afirmou o MM Juízo "a quo":

(...)

A tutela provisória de urgência está condicionada à comprovação da probabilidade do direito invocado, e ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300, "caput", CPC/2015).

Inicialmente, observo que a Lei 9.478/97, criou a Agência Nacional de Petróleo e definiu as suas competências.

Dentre elas, encontra-se a de regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, devendo fiscalizá-las, diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, assim como de fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.

Assim, as agências reguladoras possuem o poder-dever de, uma vez investidas da competência regulamentar, editar normas que disciplinem os assuntos de acordo com suas respectivas competências.

Ao que se depreende dos autos, a ANP instaurou o Processo Administrativo nº 48620.201860/2019-14, referente ao Auto de Infração constante no Documento de fiscalização nº 552748 de 02/08/2019, no qual alega que o ora autor deixou de apresentar o Alvará de Licença de Localização e Funcionamento atualizado, conforme determina a Resolução nº 41/2013 da ANP.

De se observar que o artigo 7º, da Resolução ANP nº 41/2013, que dispõe sobre o exercício da atividade de revenda da rede varejista de combustíveis, no qual se baseou o procedimento administrativo, assim dispõe:

"Art. 7º O requerimento de autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos deverá ser realizado por meio de sistema disponível no endereço eletrônico <http://www.anp.gov.br>; mediante: (...)

§ 2º A ANP poderá solicitar, a qualquer momento, durante o processo de autorização ou após a sua outorga, para fins de comprovação das informações declaradas no endereço eletrônico <http://www.anp.gov.br>; conforme parágrafo anterior, um ou mais dos seguintes documentos, a ser(em) protocolizado(s) na ANP no prazo estabelecido na solicitação: (...)

g) cópia autenticada ou cópia com certificação eletrônica do Alvará de Funcionamento ou de outro documento expedido pela prefeitura municipal, referente ao ano de exercício, que comprove a regularidade de funcionamento em nome da pessoa jurídica requerente para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos, no endereço da instalação indicado na Ficha Cadastral; (...)"

A parte autora alega que requereu a Licença de Funcionamento perante o Município de São Paulo em 05/07/2019 e que, até o momento, o processo administrativo nº 6037.2019/0001499-6 se encontrava pendente de conclusão, conforme extrato de andamento juntado no id 25850165.

No caso em tela, tendo sido cumpridas as demais exigências formuladas pela ANP, afigura-se desarrazoada a sanção de revogação de autorização para o exercício de atividade, havendo risco de continuidade da empresa, por conduta, em princípio, da Municipalidade de São Paulo, que não procedeu à conclusão do pedido de licença de funcionamento em tempo hábil ou no momento da fiscalização.

Assim, vislumbro a plausibilidade do direito e o risco de dano, caso não concedida a tutela antecipada requerida, ante o risco de eventual cerceamento do desempenho de atividade econômica.

(...).

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005254-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIIVA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: TMAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de realização de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud formulado pela agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante aduz o que artigo 36 da Lei 13.869/2019 exige para sua tipificação a necessidade de dolo do magistrado, não há previsão de modalidade culposa e que para que fique caracterizado o crime há a necessidade de que o magistrado objetive a finalidade específica de prejudicar a parte, ou beneficiar a si mesmo ou um terceiro, ou ainda o faça por mero capricho pessoal.

Aduz que a concessão bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD não advirá qualquer problema com tal permissão, já que, caso venham a bloquear quantia indevida, certamente corrigirão o erro cometido a partir do alerta feito pelo executado, bem como que o dispositivo legal em questão apenas punirá aqueles que dolosamente fazem a constrição judicial de quantia indevida e, mesmo alertados não corrigem o equívoco.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do esaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

2. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do esaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

3. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o esaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facultade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)"-fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arripio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEP e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ...EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. - Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referido artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação, valendo a pena ressaltar a ausência de previsão culposa no respectivo tipo penal.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a realização da penhora *on line* dos ativos financeiros da agravada, nos termos acima expostos, verificadas as demais condições legais para tanto.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895696-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIANO TEORO NETO

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO ROSA CHAVANS - SP376101-N, DEBORAH TEIGAREIS - SP377614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-71.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS GHELFI DALLACQUA - SP257997-A

APELADO: MIRTHES BANCA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-71.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS GHELFI DALLACQUA - SP257997-A

APELADO: MIRTHES BANCA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e pelo MUNICÍPIO DE GUARULHOS, em face da sentença de id. 34620903, mediante a qual restou jugado procedente o pedido da autora, para determinar que as requeridas, ora apelantes, forneçam o medicamento agalsidase alfa, pelo tempo que se fizer necessário, conforme recomendação médica. Os réus foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% (dez por cento) do valor da causa, por rata.

Não conformado com a sentença proferida, em suas razões de apelação a União Federal, em síntese, sustenta ser injustificável a ingerência jurisdicional, por adentrar na seara administrativa, cabendo aos estados e aos Municípios, dentro do poder discricionário do administrador e com base nos recursos disponíveis, regulamentar e direcionar a atuação da saúde, havendo, *in casu*, a contraposição do direito individual ao direito da coletividade. Além de arguir a limitação dos recursos públicos do SUS, por ser medicação não padronizada na rede pública de saúde.

Por sua vez, o Município de Guarulhos, aduz, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, além da nulidade da sentença em razão do Perito Judicial não ter tecido considerações sobre as impugnações da Municipalidade e da União Federal relativas ao laudo produzido.

Com contrarrazões os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-71.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS GHELFI DALLACQUA - SP257997-A

APELADO: MIRTHES BANCA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência de manifestação, por parte do perito judicial, sobre as impugnações da União, da Municipalidade e do assistente técnico.

O que deve convencer o juiz são as provas constantes dos autos e não as manifestações unilaterais das partes. Essa é a essência do art. 371 do CPC.

Ao proferir a decisão ora vergastada o magistrado considerou as provas produzidas, apontando a forma como elas influenciaram as conclusões por ele alcançadas. A insurgência dos apelantes quanto à necessidade de acatamento de uma determinada prova pericial pelo juiz "a quo" não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, vez que a convicção do julgador deve levar em conta todo o conjunto probatório e não apenas um determinado elemento.

A respeito do tema destacam-se os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADO VÍCIO DE MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE FUNDAMENTA NÃO SOMENTE EM LAUDO PRODUZIDO PELO ASSISTENTE TÉCNICO DA PARTE, MAS EM TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1. Ação de reparação de danos materiais e compensação de danos morais, ajuizada em virtude de contrato de representação e distribuição de produtos firmado entre as partes. 2. Ação ajuizada em 03/11/2005. Recurso especial concluso ao gabinete em 11/11/2016. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal, a par de decidir acerca da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é definir-se, na hipótese, o acórdão recorrido incorreu em vício de motivação, em razão de ter-se baseado unicamente em laudo produzido por assistente técnico das recorridas, em detrimento de laudo elaborado pelo próprio perito judicial. 4. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. 5. Compulsando detidamente o acórdão recorrido, nota-se que, em mais de uma oportunidade, o TJ/AM embasou a sua fundamentação, não somente no laudo produzido pelo assistente técnico das recorridas, como também em todo o conjunto probatório produzido nos autos. 6. De fato, verifica-se que o acórdão recorrido faz comparações entre as metodologias utilizadas pelo perito judicial e pelo assistente técnico das recorridas, além de citar outros documentos relevantes à análise da celeuma, motivando e fundamentando adequadamente os critérios adotados, o que conduz à certeza de que o acórdão recorrido não se baseou unicamente no laudo unilateralmente produzido pelo assistente técnico das recorridas. 7. Ademais, esta Corte Superior defende a aplicação do princípio da não-adstrição ao laudo pericial, dado que o juiz pode formar a sua convicção em outros elementos ou fatos provados nos autos. 8. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à razoabilidade da verba honorária arbitrada, exige o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1801869 2016.02.95058-0, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/06/2019 ..DTPB:.)

Destaque-se que, sendo as provas destinadas a formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir a produção de prova se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos.

É certo que ao lado do comando contido no art. 371 do Código de Processo Civil há também o dever de que a valoração da prova, exercida pelo magistrado, seja coerente, lógica, congruente com os fundamentos apresentados pelas partes, do contrário as decisões judiciais seriam arbitrárias e violariam diversos direitos fundamentais e princípios processuais.

No caso em tela, é possível notar que foram produzidas as provas consideradas necessárias pelo destinatário delas e que houve uma valoração lógica e coerente das provas. Não obstante o assistente técnico tenha apontado que o laudo médico e o pericial não mencionam o comprometimento de órgãos ou sistemas da apelada, consta do laudo pericial que um dos objetivos do fornecimento do tratamento adequado é evitar a progressão da doença. Trata-se de objetivo bastante importante e em harmonia com as diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS, o qual não deve ser desprezado frente às demais provas apresentadas.

Ademais, a comprovação da doença prescinde da demonstração de que esteja em estágio avançado, podendo ser feita de outras formas, tal como ocorre na espécie.

No que diz respeito a eventual ilegitimidade do Município para figurar no polo passivo da demanda, o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Frisa-se que o artigo 275 do Código Civil dispõe que, em se tratando de responsabilidade solidária, "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto".

Ora, se a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde é solidária entre os entes federativos, há a possibilidade de que a demanda seja ajuizada somente contra o Município, sem necessitar, obrigatoriamente, da inclusão do Estado e da União, uma vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

Ainda, tratando-se o caso de responsabilidade solidária, não há qualquer ilegalidade na inclusão do Município no polo passivo em razão do chamamento ao processo realizado pela União Federal, nos termos do art. 130, III tal como ocorreu na hipótese.

Posto isto, anote-se que a tese firmada nos autos do REsp n. 1.657.156 não se aplica, obrigatoriamente, ao presente caso, vez que no julgamento do referido recurso houve modulação dos efeitos para que o entendimento ali definido fosse adotado nas ações distribuídas a partir de 04.05.18.

Assim, tendo em vista tratar-se o caso de ação iniciada antes do julgamento do recurso repetitivo, cabível a incidência dos entendimentos firmados à época da propositura da demanda, sob pena de impingir às partes prejuízos que não poderiam prever por força dos requisitos que não existiam anteriormente.

Pois bem.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar ao autor o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido são os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamento, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamento pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-lo de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Cabe observar a expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Sobre o tema há entendimento sedimentado do C. STJ:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR/MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

Nesse diapasão, o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido.

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa e qualidade de vida do próprio núcleo familiar, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento laboratorial/medicamentoso.

Com efeito, o tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades dos que dele precisam e buscam, significando não somente devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles também porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Dessa feita, as alegações de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do tratamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito das partes autoras à tutela judicial específica que se requereu, como fornecimento de tratamento essencial à garantia da saúde presente e futura.

Por sua vez, a prescrição (doc. n. 34618058) e os exames e relatório médico (doc. n. 34618056), além de todo conjunto probatório acostado, revelam ser a apelada portadora de Doença de Fabry, para cujo tratamento foi prescrito o uso do medicamento Replagal (Agalsidase Alfa 1 mg/ml). É documentação que, por si só, possibilita a procedência do pedido, como consignado pela r. sentença.

Ressalte-se que o fornecimento do medicamento supracitado fica condicionado à apresentação de receita atualizada e detalhada acerca do quantitativo de medicamento que será necessário a cada mês, devendo tal prescrição ser reavaliada a cada seis meses a fim de preservar o controle dos recursos públicos destinados a tal finalidade.

A r. sentença deve ser mantida.

Majoro os honorários advocatícios em 0,5% (meio por cento) sobre o valor fixado na r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO EXCEPCIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. ART. 196 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença alicerçada na alegação de que houve cerceamento de defesa em razão da ausência de manifestação, por parte do perito judicial, sobre as impugnações da União, da Municipalidade e do assistente técnico. O que deve convencer o juiz são as provas constantes dos autos e não as manifestações unilaterais das partes. Essa é a essência do art. 371 do CPC.

- Ao proferir a decisão ora vergastada o magistrado considerou as provas produzidas, apontando a forma como elas influenciaram as conclusões por ele alcançadas. A urgência dos apelantes quanto à necessidade de acatamento de uma determinada prova pericial pelo juízo "a quo" não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, vez que a convicção do julgador deve levar em conta todo o conjunto probatório e não apenas um determinado elemento. Precedentes.

- De fato, se o magistrado tivesse o dever de vincular sua decisão final a um laudo pericial, quer produzido por perito judicial, quer oriundo do assistente técnico, então o perito, de forma indireta, ocuparia a função de julgador, o que não se coaduna com a diretriz processual de que todo o conjunto probatório deve ser apreciado antes que a controvérsia seja efetivamente resolvida.

- Destaque-se que, sendo as provas destinadas a formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir a produção de prova se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos.
- É certo que ao lado do comando contido no art. 371 do Código de Processo Civil há também o dever de que a valoração da prova, exercida pelo magistrado, seja coerente, lógica, congruente com os fundamentos apresentados pelas partes, do contrário as decisões judiciais seriam arbitrárias e violariam diversos direitos fundamentais e princípios processuais.
- No caso em tela, é possível notar que foram produzidas as provas consideradas necessárias pelo destinatário delas e que houve uma valoração lógica e coerente das provas. Não obstante o assistente técnico tenha apontado que o laudo médico e o pericial não mencionam o comprometimento de órgãos ou sistemas da apelada, consta do laudo pericial que um dos objetivos do fornecimento do tratamento adequado é evitar a progressão da doença. Trata-se de objetivo bastante importante e em harmonia com as diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS, o qual não deve ser desprezado frente às demais provas apresentadas.
- Ademais, a comprovação da doença prescinde da demonstração de que esteja em estágio avançado, podendo ser feita de outras formas, tal como ocorre na espécie.
- No que diz respeito a eventual ilegitimidade do Município para figurar no polo passivo da demanda, o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual.
- Ora, se a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde é solidária entre os entes federativos, há a possibilidade de que a demanda seja ajuizada somente contra o Município, sem necessitar, obrigatoriamente, da inclusão do Estado e da União, uma vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.
- Ainda, tratando-se o caso de responsabilidade solidária, não há qualquer ilegalidade na inclusão do Município no polo passivo em razão do chamamento ao processo realizado pela União Federal, nos termos do art. 130, III tal como ocorreu na hipótese.
- A tese firmada nos autos do REsp n. 1.657.156 não se aplica, obrigatoriamente, ao presente caso, vez que no julgamento do referido recurso houve modulação dos efeitos para que o entendimento ali definido fosse adotado nas ações distribuídas a partir de 04.05.18. Assim, tendo em vista tratar-se o caso de ação iniciada antes do julgamento do recurso repetitivo, entendendo cabível a incidência dos entendimentos firmados à época da propositura da demanda, sob pena de inibir as partes prejuízos que não poderiam prever por força dos requisitos que não existiam anteriormente.
- A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal.
- Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público, competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
- Cabe observar, a expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
- Sob a ótica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa e qualidade de vida do próprio núcleo familiar, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento laboratorial/medicamentoso. Precedentes.
- O tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades dos que dele buscam, significando não somente devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles também porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.
- Por sua vez, a prescrição (doc. n. 34618058) e os exames e relatório médico (doc. n. 34618056), além de todo conjunto probatório acostado, revelam ser a apelada portadora de Doença de Fabry, para cujo tratamento foi prescrito o uso do medicamento Replagal (Agalsidase Alfa 1 mg/ml). É documentação que, por si só, possibilita a procedência do pedido, como consignado pela r. sentença.
- Ressalte-se que o fornecimento do medicamento supracitado fica condicionado à apresentação de receita atualizada e detalhada acerca do quantitativo de medicamento que será necessário a cada mês, devendo tal prescrição ser reavaliada a cada seis meses a fim de preservar o controle dos recursos públicos destinados a tal finalidade.
- Apelações e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015466-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: SUPERMERCADOS E.G. PROGRESSO LTDA, ERASMO GARCIA DE CARVALHO, EDIVALDO GARCIA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA PRADO ZUCOLO FERNANDES - SP129213
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015466-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: SUPERMERCADOS E.G. PROGRESSO LTDA, ERASMO GARCIA DE CARVALHO, EDIVALDO GARCIA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA PRADO ZUCOLO FERNANDES - SP129213
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO em face de decisão que acolheu exceção e pré-executividade, por entender não estarem presentes os requisitos legais autorizadores do redirecionamento da execução fiscal contra o responsável pela empresa executada, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios aos advogados do excipiente, fixados em R\$ 3.000,00, com fundamento no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, “por não ser possível estinar o proveito econômico”.

O agravante alega que por ser Autarquia Federal está inserido no conceito de Fazenda Pública, razão pela qual se aplica as balizas previstas no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada a agrava apresentou contraminuta (Id 1664992).

É o relatório.

VOTO

Na origem, o INMETRO ingressou com execução fiscal contra Supermercados E.G. Progresso Ltda. para a cobrança de crédito não tributário, consistente em multa, no valor de R\$ 5.192,38 (novembro de 2004).

Diante da não localização da executada, o exequente pleiteou a inclusão no polo passivo da demanda dos responsáveis legais Erasmo Garcia de Carvalho e Edivaldo Garcia de Carvalho (fls. 33), no que foi atendido (fls. 37).

Às fls. 47, certificou-se que havia sido decretada a falência da empresa executada, tramitando os autos falimentares na 2ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba.

Após diversas tentativas, logrou-se a citação do coexecutado Erasmo Garcia de Carvalho e da massa falida, na pessoa do síndico, bem como a penhora no rosto dos autos da ação falimentar (fls. 108/109 e 135/139, respectivamente).

Às fls. 111/116, o coexecutado Erasmo Garcia de Carvalho apresentou exceção de pré-executividade, alegando a impossibilidade de sua inclusão no polo passivo da presente demanda, por não haver restado comprovado que a falência da empresa executada, da qual era sócio, tenha-se dado de forma fraudulenta ou como resultado de abuso de direito na administração a empresa.

Após a impugnação pelo exequente (fls. 129/132), sobreveio a r. decisão de fls. 140/144, que acolheu exceção e pré-executividade, por entender não estarem presentes os requisitos legais autorizadores do redirecionamento da execução fiscal contra o responsável pela empresa executada. Como consequência, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios aos advogados do exipiente, fixados em R\$ 3.000,00, com fundamento no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, "por não ser possível estimar o proveito econômico".

Contra a decisão, o exequente interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 151/152).

Pois bem a r. decisão estabeleceu em R\$ 3.000,00 a verba honorária devida pelo exequente, ora agravante, aos advogados do exipiente Erasmo Garcia de Carvalho, ora agravado, por não ser possível estimar o proveito econômico". Fundou-se no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, o INMETRO, Autarquia Federal, está inserido no conceito de Fazenda Pública, a ele se aplicando o previsto no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos".

Da leitura dos parágrafos 2º e 3º verifica-se que a verba honorária nas causas em que vencida a Fazenda Pública, deverá ser fixada com base no valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, levando-se em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No presente caso, observa-se que o executado, Erasmo Garcia de Carvalho, apresentou exceção de pré-executividade alegando a impossibilidade de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não comprovado que a falência da empresa executada se deu de forma fraudulenta ou que tenha ocorrido abuso de direito na administração, ou seja, trata-se matéria de baixa complexidade, sem qualquer inovação jurídica.

Assim, considerando que o INMETRO é uma Autarquia Federal e que se encontra inserido no conceito de Fazenda Pública, bem como observado o trabalho do patrono do agravado e a baixa complexidade da causa, merece reparo a decisão agravada para que sejam fixados os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, em obediência aos princípios da razoabilidade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reduzir a condenação na verba honorária para 10% do valor da causa, nos termos da fundamentação.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTARQUIA FEDERAL EQUIPARADA A FAZENDA NACIONAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 85, §3º DO CPC.

1. A r. decisão estabeleceu em R\$ 3.000,00 a verba honorária devida pelo exequente, ora agravante, aos advogados do excipiente Erasmo Garcia de Carvalho, ora agravado, por não ser possível estimar o proveito econômico". Fundou-se no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.
2. O INMETRO, Autarquia Federal, está inserido no conceito de Fazenda Pública, a ele se aplicando o previsto no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.
3. No presente caso, observa-se que o executado, Erasmo Garcia de Carvalho, apresentou exceção de pre-executividade alegando a impossibilidade de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não comprovado que a falência da empresa executada se deu de forma fraudulenta ou que tenha ocorrido abuso de direito na administração, ou seja, trata-se matéria de baixa complexidade, sem qualquer inovação jurídica.
4. Considerando que o INMETRO é uma Autarquia Federal e que se encontra inserido no conceito de Fazenda Pública, bem como observado o trabalho do patrono do agravado e a baixa complexidade da causa, merece reparo a decisão agravada para que sejam fixados os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º do CPC, em obediência aos princípios da razoabilidade.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADALBERTO ABRAO SIUFI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

I – Determino a tramitação do presente feito sob *segredo de justiça*, uma vez que já instituído no processo de origem.

II – Considerando o disposto no art. 10 do CPC, intem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca de eventual reconhecimento da ausência de interesse jurídico da União Federal, incompetência da Justiça Federal e ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público Federal.

III – Intim-se o Ministério Público Federal para manifestação como fiscal da ordem jurídica, nos termos do artigo 178 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027540-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADALBERTO ABRAO SIUFI, BETINA MORAES SIUFI HILGERT

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

I – Determino a tramitação do presente feito sob *segredo de justiça*, uma vez que já instituído no processo de origem.

II – Dê-se vista aos agravados para apresentarem manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do Acórdão proferido por esta E. Corte Regional no julgamento do Recurso em Sentido Estrito oriundo da Ação Penal nº 0004383-19.2015.4.03.6000, juntado pelos agravantes.

III – Intime-se o Ministério Público Federal para manifestação como fiscal da ordem jurídica, nos termos do artigo 178 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013106-66.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENRIQUE JURADO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GREGOLIN - SP109671-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos, interpostos em 24.10.2007 por Henrique Jurado Junior contra a Execução Fiscal 2007.61.10.006228-0, a qual foi ajuizada pela União Federal para a cobrança de crédito tributário oriundo da incidência de IR sobre verba trabalhista recebida pelo embargante (fls. 2, 76 a 78). Alegou ser nula a penhora, dado o recolhimento do tributo pela própria empregadora.

Em sua impugnação (fls. 88 a 92), a União Federal sustentou que o débito se deveu ao erro do contribuinte no preenchimento da declaração; que apenas com os documentos ora apresentados se tornou possível verificar que o valor apontado se refere à verba auferida na ação trabalhista; que houve retenção de ofício pela CEF.

Réplica (fls. 112 a 125).

Na sentença (fls. 174 a 184), o MM Juízo *a quo* assinalou que os valores devidos a título de IR foram retidos pela empregadora, ainda que não repassados à Receita Federal por decisão judicial que indevidamente os bloqueou; que o embargante cumpriu o dever de entregar a DCTF. Destarte, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo a demanda nos termos do art. 269, I, do CPC/1973, para reconhecer a inexistência do débito e desconstituir a penhora realizada na ação executiva. Condenada a União Federal em honorários advocatícios arbitrados em R\$2.500,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 192 a 194), a União Federal reiterou ter a inscrição do crédito se devido ao erro do contribuinte por ocasião de sua DCTF, ao passo que a empregadora não recolheu o valor em questão, situação esclarecida somente nos presentes Embargos. Nesses termos, requereu tão somente o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

O embargante/apelado apresentou contrarrazões (fls. 201 a 209).

É o relatório.

Decido.

De início, necessário se faz ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que rege o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos n.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC".

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.586.254/SP, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Passo ao exame do caso.

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.
2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.
2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.
3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.
4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.
5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.
6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

No caso concreto, a documentação acostada aos autos demonstrou ocorrer erro no preenchimento da DCTF do embargante, o que, em conjunto com a retenção dos valores pela empregadora e equivocado bloqueio judicial em demanda na qual o ora apelado não fazia parte, provocou a inscrição do valor em Dívida Ativa; desse modo, ainda que inexistente o crédito apurado pela Receita Federal, não se justifica a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.
2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).
3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".
4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.
5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.
6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".
7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".
8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.
9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".
10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(STJ, REsp 1452840/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 05.10.2016)

Desse modo, de rigor o afastamento da condenação da União em honorários advocatícios.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar a condenação da União quanto aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007385-52.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

AGRAVADO: RENI LIDIA RETTMANN, VALDEMAR REBOLLO, NEIDE AGUERA REBOLLO, MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., JOSE JESUS DA SILVA, FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BRAZ MOLINA CRUZ - SP68076-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BRAZ MOLINA CRUZ - SP68076-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BRAZ MOLINA CRUZ - SP68076-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007385-52.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

AGRAVADO: RENI LIDIA RETTMANN, VALDEMAR REBOLLO, NEIDE AGUERA REBOLLO, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., JOSE JESUS DA SILVA, FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BRAZ MOLINA CRUZ - SP68076-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BRAZ MOLINA CRUZ - SP68076-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BRAZ MOLINA CRUZ - SP68076-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, contra a r. decisão proferida pelo MM Juízo *a quo* (fs. 26), nos autos da Ação Ordinária 0005085-06.2013.403.6106, pela qual houve a inclusão *ex officio* da Agência para compor o polo passivo da lide.

Inconformada, a parte Agravante interps o presente recurso, pelo qual alega descaber ao Juízo determinar, de ofício, a inclusão no polo passivo quando não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, determinada a intimação da parte agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil (fs. 814).

Guilherme Henrique Rebollo, representado por Reni Lidia Rettmann, interps suas contrarrazões (fs. 819 a 823), pelas quais requereu a manutenção da decisão.

Feita a remessa dos autos, o Ministério Público Federal opinou se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, não cabendo, entretanto, a inclusão *ex officio* da agravante, mas tão somente ordenar a citação, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil (fs. 829 a 834).

Comunicado o sentenciamento do feito (fs. 837 a 845), o recurso foi julgado prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil (fs. 847).

A ANTT interps Agravo Interno (fs. 849 a 853), manifestando seu interesse no prosseguimento do recurso, uma vez que a questão não foi abordada na sentença e, desse modo, não se mostrando prejudicado o presente feito, não enquadrado nas hipóteses previstas pelo art. 932, III, do CPC.

Houve reconsideração da decisão prolatada às fs. 847 (fs. 857 e 858), retomando os autos conclusos para julgamento do mérito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007385-52.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

AGRAVADO: RENI LIDIA RETTMANN, VALDEMAR REBOLLO, NEIDE AGUERA REBOLLO, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., JOSE JESUS DA SILVA, FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA

VOTO

À época da decisão agravada dispunha o art. 47, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 sobre o litisconsórcio necessário, tema atualmente tratado pelos art. 114, art. 115, parágrafo único e art. 116, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

Código de Processo Civil de 1973

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

A decisão agravada foi proferida no âmbito de ação que versa sobre indenização por danos materiais e morais em virtude de acidente de trânsito em rodovia; desse modo, cinge-se a controvérsia a verificar o grau de responsabilidade da agravante.

Conforme exposto na sentença proferida naquela ação (fls. 838 a 845), "*pleiteiam os autores indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente sofrido em 30.03.2013 [...] na rodovia BR-153, na altura do km 67+800m*" (fls. 839), entre as cidades de Bady Bassit/SP e São José do Rio Preto/SP (fls. 45, 74).

O trecho paulista da rodovia BR-153, também conhecida como Rodovia Transbrasiliana, veio a ser objeto de exploração por concessão (fls. 192), nos termos do contrato de concessão (fls. 184 a 237) entre a União Federal, por meio da ANTT, e a Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., vencedora do Edital 005/2007, celebrado em 14.02.2008 (fls. 237).

A concessão de serviço público, como é cediço, transfere ao concessionário riscos e perigos inerentes ao serviço prestado. Nas palavras de Celso Bandeira de Mello, a "*concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço*" (Curso de direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 499).

Da prestação do serviço deriva, inclusive, a responsabilidade da empresa concessionária pelos mesmos critérios que regem a responsabilidade estatal, nos exatos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como do art. 25 da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão previsto pelo art. 175 da CF – portanto, configurando-se sua legitimidade passiva em hipótese de dano a terceiros em razão de defeituosa prestação do serviço.

Por sua vez, uníssonas a Doutrina e a Jurisprudência quanto a subsistir responsabilidade estatal subsidiária, de maneira que, na hipótese de a concessionária revelar-se insolvente e inadimplir a obrigação de indenizar, transferir-se ao Estado o dever de reparar a parte lesada.

Nesse sentido:

"[...] o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados, pode o lesado dirigir-se ao concedente, que sempre terá responsabilidade subsidiária pelo fato de ser o concessionário um agente seu. Insolvente o concessionário, passa a não mais existir aquele a quem o concedente atribuiu a responsabilidade primária. Sendo assim, a relação jurídica indenizatória se fixará diretamente entre o lesado e o Poder Público, de modo a ser a este atribuída a responsabilidade civil subsidiária" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 299).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA ESTADUAL. AUTARQUIA RESPONSÁVEL PELA CONSERVAÇÃO DAS ESTRADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte considera que, muito embora a autarquia seja responsável pela conservação das estradas estaduais, bem como seja responsável pelos danos causados a terceiros em decorrência de má-conservação destas estradas, o Estado possui responsabilidade subsidiária. Assim, possui este legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 539.057/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 09.10.2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - DESCABIMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANO MORAL - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - MANUTENÇÃO DA RODOVIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - JUROS DE MORA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

5. Reconhecimento da responsabilidade subsidiária da União em relação a acidente ocorrido em rodovia federal.

6. Recurso especiais conhecidos em parte e não providos.

(STJ, REsp 1.175.906/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 30.08.2010)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário não possui meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa. Precedentes.

2. No que tange à alegada ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, mostra-se improcedente a tese de contagem da prescrição desde o evento danoso, vez que os autos revelam que a demanda foi originalmente intentada em face da empresa concessionária do serviço público, no tempo e no modo devidos, sendo que a pretensão de responsabilidade subsidiária do Estado somente surgira no momento em que a referida empresa tornou-se insolvente para a recomposição do dano.

3. Em apreço ao princípio da actio nata que informa o regime jurídico da prescrição (art. 189, do CC), há de se reconhecer que o termo a quo do lapso prescricional somente teve início no momento em que se configurou o fato gerador da responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, in casu, a falência da empresa concessionária, sob pena de esvaziamento da garantia de responsabilidade civil do Estado nos casos de incapacidade econômica das empresas delegatárias de serviço público.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.135.927/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 19.08.2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.

1. As regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem que as empresas criadas pelo Governo respondem por danos segundo as regras da responsabilidade objetiva, e, na hipótese de exaurimento dos recursos da prestadora de serviços, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

2. É defeoso atribuir o cumprimento de obrigação por ato ilícito contraída por empresa prestadora de serviços públicos a outra que não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora dos mesmos serviços públicos executados pela verdadeira devedora. Tal atribuição não encontra amparo no instituto da responsabilidade administrativa, assentado na responsabilidade objetiva da causadora do dano e na subsidiária do Estado, diante da impotência econômica ou financeira daquela.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 738.026/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 22.08.2007, p. 452)

Por seu turno, tratando-se de responsabilidade subsidiária em hipótese em que não se demonstrou a incapacidade econômica da concessionária nem havendo disposição de lei nesse sentido, despicienda a presença do Estado no polo passivo; assim, não configurada hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido, a jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT NÃO DEMONSTRADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNIÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O dispositivo legal apontado pelo recorrente como violado não é suficiente para desconstituir a fundamentação do aresto recorrido, mormente no que concerne à existência, na espécie, de responsabilidade solidária.

2. Não se há falar em litisconsórcio passivo necessário se não há lei determinando sua formação e inexistente objeto indivel que o justifique.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1265839/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)

Ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, verbis:

"O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar um objeto indivel, conforme disposição genérica contida no art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja indivel."

(Instituições de Direito Processual Civil. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. p. 353)

Ressalte-se, por oportuno, não se tratar a discussão sobre a legitimidade passiva do Estado, a qual indiscutivelmente há; trata-se, isso sim, da indispensabilidade de sua presença, por si ou por sua autarquia, no polo passivo, o que não se verifica no caso em questão. Destarte, cabia à parte autora requerer a presença da ANTT no polo passivo, não ao Juízo – independentemente da possibilidade de inclusão *ex officio* em se tratando de litisconsórcio passivo necessário, questão cuja análise ora não se impõe.

Face ao exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, determinando a exclusão da ANTT do polo passivo da ação 0005085-06.2013.403.6106, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DISPOSIÇÃO DE LEI OU NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. ART. 47 DO CPC/73. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE ESTATAL SUBSIDIÁRIA. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. À época da decisão agravada dispunha o art. 47, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 sobre o litisconsórcio necessário.

2. A decisão agravada foi proferida no âmbito de ação que versa sobre indenização por danos materiais e morais em virtude de acidente de trânsito em rodovia; desse modo, cinge-se a controvérsia a verificar o grau de responsabilidade da agravante.

3. Conforme exposto na sentença proferida naquela ação (fs. 838 a 845), "*pleiteiam os autores indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente sofrido em 30.03.2013 [...] na rodovia BR-153, na altura do km 67+800m*" (fs. 839), entre as cidades de Bady Bassi/SP e São José do Rio Preto/SP (fs. 45, 74).

4. O trecho paulista da rodovia BR-153, também conhecida como Rodovia Transbrasiliana, veio a ser objeto de exploração por concessão (fs. 192), nos termos do contrato de concessão (fs. 184 a 237) entre a União Federal, por meio da ANTT, e a Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., vencedora do Edital 005/2007, celebrado em 14.02.2008 (fs. 237).

5. A concessão de serviço público, como é cediço, transfere ao concessionário riscos e perigos inerentes ao serviço prestado; da prestação do serviço deriva, inclusive, a responsabilidade da empresa concessionária pelos mesmos critérios que regem a responsabilidade estatal, nos exatos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como do art. 25 da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão previsto pelo art. 175 da CF – portanto, configurando-se sua legitimidade passiva em hipótese de dano a terceiros em razão de defeituosa prestação do serviço.

6. Uníssonas a Doutrina e a Jurisprudência quanto a subsistir responsabilidade estatal subsidiária, de maneira que, na hipótese de a concessionária revelar-se insolvente e inadimplir a obrigação de indenizar, transferir-se ao Estado o dever de reparar a parte lesada.

7. Por sua vez, tratando-se de responsabilidade subsidiária em hipótese em que não se demonstrou a incapacidade econômica da concessionária nem havendo disposição de lei nesse sentido, despicienda a presença do Estado no polo passivo; assim, não configurada hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

8. Ressalte-se, por oportuno, não se tratar a discussão sobre a legitimidade passiva do Estado, a qual indiscutivelmente há; trata-se, isso sim, da indispensabilidade de sua presença, por si ou por sua autarquia, no polo passivo, o que não se verifica no caso em questão. Destarte, cabia à parte autora requerer a presença da ANTT no polo passivo, não ao Juízo – independentemente da possibilidade de inclusão *ex officio* em se tratando de litisconsórcio passivo necessário, questão cuja análise ora não se impõe.

9. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004727-07.2005.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ASSOCIACAO AMBIENTALISTA DE MARILIA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO - SP179488-B

Advogado do(a) APELANTE: CEZAR LACERDA PEREGRINA CURY - SP224715-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE MARILIA, D. OLEA EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO SERGIO DUARTE - SP128639

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU BASTAZINI - SP110559

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS; ASSOCIACAO AMBIENTALISTA DE MARILIA; MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP; e D. OLEA EMPREENDIMENTOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (Novo CPC), quanto aos Embargos de Declaração ID 107958705 (páginas 21/31).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-24.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: MUNICIPIO DE IPERO, GOD SERVICE SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WALDIR BATISTA BARRA JUNIOR - SP3824410A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-24.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: MUNICIPIO DE IPERO, GOD SERVICE SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WALDIR BATISTA BARRA JUNIOR - SP3824410A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária (processo físico nº 0004093-96.2014.403.6110), proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face do Município de Iperó/SP e God Service Serviços e Transportes Ltda. – ME. Alegou a autora que o ente municipal vinha promovendo a violação do chamado monopólio postal por meio da contratação de terceiros, para “realização de serviços de transporte de objetos de correspondências”, por meio de licitação que teve como objeto a “contratação de empresa para o fornecimento de serviços especializados de entrega e retirada de documentos, correspondências, malotes, objetos de pequeno porte, exames e outros (moto boy)”, vindo a correr a vencer o processo licitatório, consoante o Contrato nº 119/2013; que a ECT detém a exclusividade dos serviços postais; que o art. 9º da Lei 6.538/78 define quais atividades são abrangidas pelo monopólio, não constituindo exceção a presente hipótese, nos termos do mesmo art. 9º, §2º, daquela Lei; que a referida lei foi recepcionada pelo atual ordenamento jurídico, conforme decidido na ADPF 46; que o conceito de “carta” abrange as “pequenas cargas e documentos”, conforme disposto pelo art. 47 da Lei 6.538/78; que, no caso em tela, constata-se violação do monopólio estatal também de acordo com a jurisprudência. Desse modo, requereu a antecipação da tutela para que o réu fosse obrigado a suspender a contratação decorrente do Pregão 081/2013, bem como a anulação da contratação decorrente do Pregão, determinado ao réu que se abstenha de iniciar novos procedimentos de licitação que tenham como objeto a entrega de correspondência/carta, sob pena de incidência de multa cominatória (fls. 2 a 33 dos autos físicos; IDs 3550487 e 3550488). Apresentou cópias/documentos (fls. 34 a 135 dos autos físicos; IDs 3550488 a 3550493).

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 138 e 139 dos autos físicos; ID 3550494).

A ECT noticiou a interposição de Agravo de Instrumento – 0018777-23.2014.4.03.0000 (fls. 142 a 154; IDs 3550494 e 3550495), o qual foi convertido em Retido (fls. 166 a 169; ID 3550495).

O Município de Iperó/SP, em sua contestação (fls. 173 a 179; ID 3550496), sustentou manter com a ECT contrato que permite tal tipo de postagem, válido até 2019; que jamais utilizou serviços de terceiros para entrega de suas correspondências, mas apenas para retirada e entrega de exames médicos laboratoriais, especialmente em caráter de urgência, não violando o monopólio postal. Apresentou documentos (fls. 180 a 245; IDs 3550496 e 3550497).

O Município de Iperó/SP apresentou contrarrazões ao Agravo Retido (fls. 256 a 260; ID 3550500).

Réplica pela ECT (fls. 265 a 272; ID 3550500), pela qual a empresa argumentou que do Edital e do Contrato constam atividades abrangidas pelo monopólio postal, além daquelas mencionadas na contestação.

Na sentença (fls. 280 a 282; ID 3550501), o MM Juízo *a quo* declarou a revelia da corré God Service Serviços e Transportes Ltda. e, quanto ao mérito, assinalou que “o processo de licitação em questão e o objeto da contratação pretendida consistem em atribuir a terceiro a prestação de serviço de entrega de documentos, não unicamente em favor da Secretaria Municipal de Saúde, mas também das Secretarias de Educação, de Administração e Finanças, de Assistência e Desenvolvimento Social, de Água e Meio Ambiente – SEAMA e de Planejamento (anexo II do Edital). Todavia, pondere-se que do Edital do Pregão Presencial n. 081/2013 não se extrai qualquer uma das definições ou expressões contidas na Lei 6.538/1978, em especial nos artigos acima transcritos”; que as atividades descritas no Edital se enquadram na exceção prevista pelo art. 9, §2º, alínea “a”, da Lei Postal. Destarte, rejeitou o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 33 – R\$102.016,00 em 14.07.2014).

A ECT interpôs Embargos de Declaração (fls. 290 a 295; IDs 3550501 e 3550502), os quais foram rejeitados (fls. 297 e 298; ID 3550502).

A ECT, em suas razões de Apelação (fls. 301 a 323; IDs 3550502 e 3550503), reiterou o exposto por ocasião da inicial, argumentando tratar-se a presente hipótese de violação do monopólio postal, haja vista ocorrer contratação de serviço de transporte e entrega de objetos enquadrados no conceito de “carta”. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O Município de Iperó/SP, em suas contrarrazões (fls. 325 a 328; ID 3550503), reiterou o alegado quando da contestação, ou seja, que a contratação visa a atender necessidade de saúde pública, não se configurando violação ao monopólio postal.

O recurso de Apelação foi recebido em seu duplo efeito (ID 4891630).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-24.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
APELADO: MUNICÍPIO DE IPERO, GOD SERVICE SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WALDIR BATISTA BARRA JUNIOR - SP3824410A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, observo que a ECT requereu em seu recurso a apreciação do Agravo Retido (IDs 3550504 a 3550510), nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 05.08.2009, ao julgar improcedente a ADPF sob nº 46/DF, declarou que a Lei 6.538/78, que trata do privilégio da entrega de correspondências pelos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal.

Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso deu interpretação ao artigo 42 da Lei nº 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido Diploma Legal, como se depende da leitura de referida decisão:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.

(ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJE-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020).

A discussão envolveu o debate sobre o que seria considerado “carta” para os fins do art. 9º da Lei nº 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.

No caso dos autos, a discussão envolve a natureza dos objetos que o ente administrativo pretende remeter, observando-se que o assim chamado monopólio postal está restrito às cartas e cartões-postais, além da “correspondência agrupada”, nos termos dos art. 9º — que ainda prevê as exceções ao monopólio — e o conceito dos objetos de correspondência, a teor do art. 47 da Lei Postal:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

(...)

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

(...)

Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

(...)

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

No caso em tela, do conjunto probatório constam ofícios de várias Secretarias Municipais – não apenas da Secretaria da Saúde – ao Departamento de Licitação do Município de Iperó/SP (fls. 38 a 43 dos autos físicos), especificamente para retirada e entrega do que foi definido como “documentos e materiais” (fls. 39, 43); posteriormente, a documentação trata expressamente da contratação de empresa para serviços de entrega e retirada de “documentos, correspondências, malotes, objetos de pequeno porte, exames e outros (moto boy)” (fls. 50, 57, 69, 102), de maneira a ser realizado o Pregão Presencial 081/2013, conforme Edital (fls. 57 a 68), culminando na celebração do Contrato 119/2013 (fls. 131 a 134), do qual consta como objetivo, mais uma vez, “contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega e retirada de documentos (moto boy)”.

Não se olvidava ser louvável a intenção da administração municipal em dispor de serviço rápido de exames médicos laboratoriais; entretanto, o objetivo da contratação não se restringe ao exemplo citado, abrangendo serviços identificáveis como de prestação exclusiva pela ECT, pois são objeto de correspondência sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, com informação de interesse específico – assim não fosse, bastaria a publicação de edital, por exemplo. Ademais, evidente a não utilização de meio próprio pelo ente administrativo, não ocorrendo no caso concreto o enquadramento nas exceções previstas pelo art. 9º, §2º, da Lei 6.538/78.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.00.020678-6/SP, AC 1847182, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/06/2013, D.E. 17/06/2013; Processo nº 2007.61.00.029853-7/SP, APELREEX 1443834, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28/06/2012, v.u., D.E. 16/07/2012; Processo nº 2009.03.00.031149-3/SP, AI 383822, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 19/11/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:26/01/2010, p. 281; Processo nº 2004.61.00.024572-6/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 03/09/2009, v.u., D.E. 23/09/2009.

Desse modo, impõe-se a reforma da sentença e a inversão do ônus sucumbencial, no mesmo montante – 10% do valor atualizado da causa.

Face ao exposto, dou provimento ao agravo retido e à Apelação, reformando a sentença para declarar nula a contratação decorrente do Pregão 081/2013 e determinar que a ré se abstenha de iniciar novos procedimentos de licitação que tenham como objeto a entrega de correspondências sujeitas ao chamado monopólio postal, bem como condenar o réu em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. ECT. MONOPÓLIO DOS SERVIÇOS POSTAIS. TRANSPORTE DE DOCUMENTOS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS. OFENSA AO MONOPÓLIO DA CET.

1. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 05.08.2009, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do privilégio da entrega de correspondências pelos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso deu interpretação ao artigo 42 da Lei nº 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido Diploma Legal.

2. Para os fins do art. 9º da Lei nº 6.538/78, o conceito de “carta” abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.

3. No caso em tela, do conjunto probatório constam ofícios de várias Secretarias Municipais – não apenas da Secretaria da Saúde – ao Departamento de Licitação do Município de Iperó/SP (fls. 38 a 43 dos autos físicos), especificamente para retirada e entrega do que foi definido como “documentos e materiais” (fls. 39, 43); posteriormente, a documentação trata expressamente da contratação de empresa para serviços de entrega e retirada de “documentos, correspondências, malotes, objetos de pequeno porte, exames e outros (moto boy)” (fls. 50, 57, 69, 102), de maneira a ser realizado o Pregão Presencial 081/2013, conforme Edital (fls. 57 a 68), culminando na celebração do Contrato 119/2013 (fls. 131 a 134), do qual consta como objetivo, mais uma vez, “contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega e retirada de documentos (moto boy)”.

4. Não se olvidava ser louvável a intenção da administração municipal em dispor de serviço rápido de exames médicos laboratoriais; entretanto, o objetivo da contratação não se restringe ao exemplo citado, abrangendo serviços identificáveis como de prestação exclusiva pela ECT, pois são objeto de correspondência sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, com informação de interesse específico – assim não fosse, bastaria a publicação de edital, por exemplo. Ademais, evidente a não utilização de meio próprio pelo ente administrativo, não ocorrendo no caso concreto o enquadramento nas exceções previstas pelo art. 9º, §2º, da Lei 6.538/78.

5. Agravo de Instrumento provido.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003171-89.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JOAO MARTINS FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA CONCEICAO - MS6278-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) PARTE RÉ: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003171-89.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JOAO MARTINS FILHO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA CONCEICAO - MS6278-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) PARTE RÉ: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado para possibilitar o registro do impetrante no Conselho Regional de Farmácia.

O pedido administrativo de inscrição do impetrante foi negado pelo conselho profissional sob o argumento de que o curso de bacharelado em Farmácia da AEMS – Faculdades Integradas de Três Lagoas, no qual se graduou, não teria sido reconhecido pelo MEC.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro do impetrante, em definitivo, nos quadros do CRF/MS, desde que o único impedimento seja o não reconhecimento pelo MEC do curso superior de Farmácia cursado.

Sem recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003171-89.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JOAO MARTINS FILHO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA CONCEICAO - MS6278-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) PARTE RÉ: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

VOTO

No caso concreto, o impetrante concluiu a graduação em Farmácia no segundo semestre de 2016 e, ao buscar o registro junto ao órgão de classe, teve seu pedido indeferido sob o argumento de que o curso não havia sido reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura – MEC.

Consoante bem destacado pela r. sentença, por ocasião da impetração do *mandamus*, verificou-se, após consulta no site do MEC, que o curso em questão, Farmácia da Associação de Ensino e Cultura de MS – Faculdades Integradas de Três Lagoas – já havia sido autorizado pelo próprio MEC e estava em processo de reconhecimento.

Pois bem

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei.

O art. 9º, da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, prevê:

“Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.”

Já os artigos 4º e 35 do Decreto nº 5.773/06 dispõem:

Decreto: “Art. 4o Ao Ministro de Estado da Educação, como autoridade máxima da educação superior no sistema federal de ensino, compete, no que respeita às funções disciplinadas por este

(...)

§ 2o À Secretaria de Educação Superior compete especialmente:

I - instruir e exarar parecer nos processos de credenciamento e recredenciamento de instituições de educação superior, promovendo as diligências necessárias;

II - instruir e decidir os processos de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos de graduação e seqüenciais, promovendo as diligências necessárias;

(...)

Art. 35. A instituição deverá protocolar pedido de reconhecimento de curso decorrido pelo menos um ano do início do curso e até a metade do prazo para sua conclusão.”

Por sua vez, a Portaria Normativa nº 40/2007 do MEC, estabelece que:

“Art. 63. Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas.

Parágrafo único. A instituição poderá se utilizar da prerrogativa prevista no caput enquanto não for proferida a decisão definitiva no processo de reconhecimento, tendo como referencial a avaliação.”

Dessa maneira, entendo que o impetrante não pode ser prejudicado à espera da conclusão dos trâmites administrativos da Secretaria da Educação, mormente porque há legislação que se amolda perfeitamente ao caso, vez que o pedido foi protocolado dentro do prazo, bem como tratar-se da primeira turma formada no referido curso.

A recusa em realizar o registro provisório do impetrante junto ao CRF/MS ofende o princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício profissional obstado pela demora da Administração em analisar o pedido de reconhecimento.

Outrossim, o impetrante possui documentos que comprovam a conclusão do curso, sendo que a instituição de ensino Faculdades Integradas de Três Lagoas possui autorização do MEC.

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. INDEFERIMENTO. CURSO NÃO RECONHECIDO NO MEC. RESOLUÇÃO CFF Nº 521/2009. ILEGALIDADE. REGISTRO. DEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Denise Cristina da Silva Takemoto impetrou o presente mandamus em face do Presidente do Conselho de Farmácia de Mato Grosso do Sul, objetivando, em síntese, ver reconhecido seu direito líquido e certo à sua inscrição provisória como farmacêutica, tendo aduzido, em suma, que concluiu o curso de Farmácia em 18/01/2017, motivo pelo qual requereu sua inscrição no conselho impetrado, sendo certo, porém, que teve sua solicitação negada sob a fundamentação de que o curso por ela frequentado não era reconhecido.

2. Apreciando a questão, o Juízo a quo entendeu pela existência de direito líquido e certo da impetrante, na medida em que a Resolução CFF nº 521/2009 exige requisito para inscrição do profissional não previsto na Lei nº 3.820/20, que disciplina os Conselhos de Farmácia e prevê, nos seus artigos 13 a 16, os requisitos necessários à inscrição e ao exercício profissional do farmacêutico, tendo destacado, ainda, que o curso em questão está em processo de reconhecimento perante o MEC, impondo, assim, a aplicação do artigo 63 da Portaria nº 40/2007 - MEC.

3. Tendo a sentença vergastada dado à lide a solução mais consentânea, de rigor a sua manutenção.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371794 - 0002660-91.2017.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CURSO EM AVALIAÇÃO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 40/07. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA NO CONSELHO PROFISSIONAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei.
- No caso concreto, o impetrante concluiu a graduação em Farmácia no segundo semestre de 2016 e, ao buscar o registro junto ao órgão de classe, teve seu pedido indeferido sob o argumento de que o curso não havia sido reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura – MEC.
- Consoante bem destacado pela r. sentença, por ocasião da impetração do *mandamus*, verificou-se, após consulta no sítio do MEC, que o curso em questão, Farmácia da Associação de Ensino e Cultura de MS – Faculdades Integradas de Três Lagoas – já havia sido autorizado pelo próprio MEC e estava em processo de reconhecimento.
- O impetrante não pode ser prejudicado à espera da conclusão dos trâmites administrativos da Secretaria da Educação, mormente porque há legislação que se amolda perfeitamente ao caso, vez que o pedido foi protocolado dentro do prazo, bem como tratar-se da primeira turma formada no referido curso.
- A recusa em realizar o registro provisório do impetrante junto ao CRF/MS ofende o princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício profissional obstado pela demora da Administração em analisar o pedido de reconhecimento.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001372-91.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: RAFAEL DOS PASSOS SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MASI UZUM - SP310048-A, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRES/CORE ***, informo que a Sessão de Julgamento do dia 23/03/2020 será **REDESIGNADA** para o dia **04.05.2020**, com início às 14:00 horas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 12 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006182-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MILTON TADEU PIMENTA
IMPETRANTE: PAOLA MARTINS FORZENIGO, ALEXANDRE SINIGALLIAC AMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, GUILHERME ALVES COUTINHO, MARCELA VIEIRA DA SILVA
Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Sinigalla Pinto, Mauricio Silva Leite, Paola Martins Forzenigo, Guilherme Pinheiro Amaral, Marcela Vieira da Silva, Guilherme Alves Coutinho e Laura Serigatti de Oliveira, em favor de **MILTON TADEU PIMENTA**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, em razão que manteve o recebimento da denúncia nos autos da Ação Penal n. 0000523-20.2013.403.6181 em decisão evadida de vícios.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) a Ação Penal n. 0000523-20.2013.403.6181 foi originariamente desmembrada da “Operação Durkheim” (IPL nº 004/2010), no qual o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra inúmeras pessoas, dentre elas MILTON TADEU PIMENTA, pela suposta prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal porque o paciente pertenceria a um grupo de pessoas voltado à compra e venda de informações sigilosas, sendo que, na qualidade de policial civil, MILTON possuiria acesso a banco de dados e forneceria informações ao grupo criminoso;

b) recebida a denúncia o paciente foi citado e apresentou resposta à acusação sustentando preliminares que não demandam nenhuma instrução probatória para sua solução: (i) nulidade das decisões que autorizaram e renovaram a interceptação telefônica e telemática dos denunciados; (ii) ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal; (iii) inépcia da denúncia; (iv) atipicidade do delito de quadrilha e (v) a rejeição da causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288;

c) a decisão da autoridade que não vislumbrou a absolvição sumária do paciente (i) fez análise genérica acerca da justa causa e da inépcia, cuja fundamentação serviria a justificar qualquer outro caso; (ii) não enfrentou a alegação de atipicidade da conduta, além de possuir fundamentação inidônea no que tange à rejeição da causa de aumento prevista no parágrafo único, do artigo 288, CP.

Considerando a inobservância de múltiplas previsões legais e a audiência de instrução designada para o próximo dia 25/03/2020, requerem os impetrantes a concessão de liminar para o fim de suspender a ação penal originária até decisão final de mérito deste writ, a fim de evitar a ocorrência de lapso irreparável às garantias fundamentais do acusado.

No mérito, requer a anulação da decisão impugnada, determinando ao juízo a quo que enfrente, de forma concreta e idônea, as teses arguidas pela defesa em sede de resposta à acusação relacionadas à falta de justa causa, inépcia da denúncia, atipicidade e rejeição da causa de aumento de pena.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra MILTON TADEU PIMENTA e outros, pela suposta prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal.

O presente habeas corpus visa a suspensão do processo em razão da decisão que recebeu a denúncia sem que fosse enfrentada, de forma concreta e idônea, as teses arguidas pela defesa do paciente em sede de resposta à acusação, relacionadas à falta de justa causa, inépcia da denúncia, atipicidade e rejeição da causa de aumento de penalidade.

Os argumentos apresentados pelo impetrante não apontam qualquer violação ou ameaça a direito do paciente a ser corrigida por meio deste habeas corpus.

O trancamento da ação penal, pela via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verificar-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta a punibilidade.

A autoridade coatora ao receber a denúncia entendeu estarem presentes os indícios de autoria e materialidade dos crimes imputados, restando presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal (Id 127182044):

(...) Trata-se de denúncia formulada pelo Ministério Público Federal contra ITAMAR FERREIRA DAMIÃO, MÁRCIA APARECIDA GOMES DA SILVA, MILTON TADEU PIMENTA, DOUGLAS COSTA DERMÍNIO, RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI, HERMES RUBENS SIVIERO JÚNIOR e HÉLIO CARDOSO DA SILVA pela prática, em tese, das condutas previstas no artigo 288, Parágrafo único, do Código Penal. Também ofereceu denúncia contra ITAMAR FERREIRA DAMIÃO, MÁRCIA APARECIDA GOMES DA SILVA, RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI e HÉLIO CARDOSO DA SILVA pela suposta prática do crime previsto no artigo 10, caput, da Lei Complementar nº 105/2010. Segundo o Ministério Público Federal, ITAMAR FERREIRA DAMIÃO seria, em tese, o líder de quadrilha especializada na violação de dados sigilosos, encomendando, recebendo, intermediando e entregando, criminosamente, tais dados aos demais associados. Já HÉLIO CARDOZO DA SILVA supostamente integraria a referida quadrilha encomendando, recebendo, intermediando e entregando, criminosamente tais dados sigilosos aos demais associados, especialmente a ITAMAR, MÁRCIA APARECIDA GOMES DA SILVA, por sua vez, teoricamente integraria a referida quadrilha exercendo funções auxiliares, ajudando no recebimento, intermediação, pagamento e repasse das informações sigilosas comercializadas. Já MILTON TADEU PIMENTA, policial civil com acesso a bancos de dados sigilosos, supostamente integraria a quadrilha e repassaria informações sigilosas aos demais associados. A seu turno, DOUGLAS COSTA DERMÍNIO, agente da polícia federal aposentado, teoricamente integraria a quadrilha encomendando, comprando e recebendo informações sigilosas. RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI, por sua vez, integraria a quadrilha, em tese, e seria um dos principais solicitantes, recebedores e compradores de informações sigilosas. Por fim, HERMES RUBENS SIVIERO JÚNIOR, delegado de polícia federal, seria supostamente membro da quadrilha e seria contumaz solicitante e recebedor de dados sigilosos fornecidos por ITAMAR. Após o regular recebimento da denúncia em 17.04.2018 (fls. 4035/4045), os denunciados ITAMAR FERREIRA DAMIÃO, MÁRCIA APARECIDA GOMES DA SILVA, MILTON TADEU PIMENTA, DOUGLAS COSTA DERMÍNIO, HERMES RUBENS SIVIERO JÚNIOR e HÉLIO CARDOZO DA SILVA foram citados a fls. 4297, 4137, 4286, 4153, 4139 e 4284, tendo oferecido respostas escritas à acusação a fls. 4298/4312, 4154/4155, 4355/4399, 4254/4272, 4170/4219 e 4273/4277, respectivamente. ITAMAR FERREIRA DAMIÃO alegou, em síntese, litispendência, excesso de prazo nas interceptações telefônicas e ausência de justa causa. MÁRCIA APARECIDA GOMES DA SILVA fará as alegações defensivas durante a instrução. MILTON TADEU PIMENTA sustentou a existência de litispendência, nulidade por ausência de fundamentação das decisões que autorizaram e renovaram as interceptações telefônicas, nulidade por ausência de decisão autorizando o compartilhamento das provas produzidas perante a 5ª Vara, ausência de justa causa, inépcia da denúncia e inaplicabilidade da causa de aumento do parágrafo único do artigo 288. DOUGLAS COSTA DERMÍNIO alegou, em síntese, atipicidade da conduta e ausência de prova de autoria. HERMES RUBENS SIVIERO JÚNIOR, por sua vez, alegou inépcia da denúncia, ausência de justa causa e atipicidade da qualificadora. Ademais, pleiteou a realização de perícia nos computadores de HERMES, bem como a expedição de ofício ao INFOSEG e à Superintendência de Polícia Federal em São Paulo. Por fim, HÉLIO CARDOSO DA SILVA alegou, em síntese, ausência de prova de autoria. RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI não foi localizado no endereço constante dos autos (certidões a fls. 4148, 4321/4325), tendo sido expedido edital de citação (fls. 4336/4339), sem qualquer manifestação (fl. 4348). Vieram os autos conclusos. É o relatório. Passo a decidir. Quanto aos denunciados citados, prevê o artigo 397 do Código de Processo Penal as hipóteses em que o juiz deverá absolver sumariamente os acusados: "Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo imputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente." Como se depreende das expressões "manifesta" e "evidentemente" veiculadas pelo dispositivo, somente em caso de absoluta certeza a respeito da inexistência da tipicidade ou ilicitude do fato típico ou da culpabilidade ou punibilidade do agente está o juiz autorizado a absolver o acusado sumariamente. De fato, considerando o conjunto de informações ameadadas na investigação preliminar, não há elementos suficientes a afastar, de forma imediata e peremptória, a tipicidade ou ilicitude da conduta, ou mesmo a culpabilidade dos agentes, sendo necessária a dilação instrutória para verificar a prática ou não dos crimes de formação de quadrilha e de violação de sigilo. Dessa forma, diferentemente do quanto alegado, há justa causa para a ação penal. A denúncia é lastreada em diversas diligências realizadas nos autos, tais como interceptação telefônica, quebra de sigilo de dados telemáticos, buscas e apreensões, pericia criminal e oitiva de diversas pessoas pela autoridade policial, entre outros elementos probatórios, havendo elementos de materialidade e indícios de autoria suficientes a embasar o oferecimento da denúncia e a continuidade da presente ação penal. Ademais, a denúncia é apta, sendo as condutas das quais os réus são acusados narradas de forma clara e suficientemente individualizada para a compreensão da acusação. Observe-se que o Ministério Público Federal individualizou claramente as condutas de cada acusado, criando tópicos referentes a cada um dos réus. A respeito da suposta ausência de precisão absoluta na narrativa, é bem verdade que, nos presentes delitos, os detalhes das condutas dos acusados são necessariamente mais vagos. Isto porque, diferentemente de um roubo praticado à luz do dia, os delitos indicados nos autos (associação criminosa e violação de sigilo bancário) são crimes cometidos dentro de escritórios, sem a presença de testemunhas. A individualização da conduta, pois, fica exposta de forma mais genérica, porém, ainda assim é perfeitamente possível o exercício da ampla defesa, que pode argumentar a inexistência de crime e de autoria, como de fato fizeram os denunciados, ou até de fatos excludentes da ilicitude ou da culpabilidade. Quanto às alegações de nulidade relacionadas às interceptações telefônicas, verifico que as decisões que autorizaram tal medida foram devidamente fundamentadas, apontando indícios razoáveis da participação dos alvos interceptados em possível infração penal, indicando com clareza a situação objeto da investigação. Verifico, ainda, que as decisões que autorizaram as renovações das interceptações demonstraram a imprescindibilidade da medida, não padecendo de qualquer nulidade decorrente de eventual excesso de prazo. Vale ressaltar, ainda, que o envio das provas colhidas perante o juízo da 5ª Vara Federal Criminal desta Subseção Judiciária decorreu do desmembramento das investigações e do reconhecimento desta Vara Especializada para o processamento de alguns dos possíveis crimes, não havendo se falar em compartilhamento de provas e, conseqüentemente, de eventual nulidade decorrente da ausência de decisão autorizadora. Por sua vez, as alegações relacionadas à prova de materialidade ou de autoria, bem como da incidência do parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, são matérias tipicamente de mérito cujo conhecimento e análise ante o conjunto probatório depende do esgotamento da instrução processual. Por fim, quanto às alegações de litispendência, preceitua o Código de Processo Penal que deverão ser arguidas, por meio de exceção, no prazo de defesa (artigos 108 e 110 do CPP). Assim, mantendo-se presentes os elementos que levaram ao recebimento da denúncia contra os acusados, determino o prosseguimento desta ação penal em relação aos réus ITAMAR FERREIRA DAMIÃO, MÁRCIA APARECIDA GOMES DA SILVA, MILTON TADEU PIMENTA, DOUGLAS COSTA DERMÍNIO, HERMES RUBENS SIVIERO JÚNIOR e HÉLIO CARDOSO DA SILVA. Conforme consta dos autos, o denunciado RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI não foi localizado nos endereços informados pela acusação, tendo decorrido o prazo fixado em edital sem qualquer manifestação. Assim, tendo em vista a citação por edital frustrada do réu RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI, e não havendo notícias sobre sua localização, ou constituição de advogado, suspendo em relação a RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI o curso do processo e do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal. Outrossim, determino o desmembramento dos autos quanto ao réu RICARDO LUIS BENEDITO CASTRUCCI ROMANI, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal. Quanto às diligências solicitadas pela defesa de HERMES RUBENS SIVIERO JÚNIOR, INDEFIRO, por ora, a realização de perícia nos computadores de HERMES, bem como a expedição de ofício ao INFOSEG por não vislumbrar utilidade prática nas medidas solicitadas. De fato, é pouco provável que passados mais de 07 anos dos fatos investigados os equipamentos eletrônicos de HERMES ainda possuam algum elemento de utilidade para o processo. Entretanto, caso posteriormente a defesa apresente algum elemento concreto de utilidade das mencionadas provas, o pedido poderá ser novamente apreciado. OFICIE-SE à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo para que, no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhe a este Juízo o resultado da Sindicância Patrimonial n. 004/2016-SR/PF/SP instaurada em face do então delegado HERMES RUBENS SIVIERO. Providencie a Secretaria o quanto necessário para a designação de audiência de instrução a fim de realizar a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, bem como os interrogatórios de ITAMAR FERREIRA DAMIÃO, MÁRCIA APARECIDA GOMES DA SILVA, MILTON TADEU PIMENTA, DOUGLAS COSTA DERMÍNIO, HERMES RUBENS SIVIERO JÚNIOR e HÉLIO CARDOZO DA SILVA.(...)

A decisão não merece reparos.

Muito embora existam posições em sentido contrário, notadamente no que diz respeito à natureza jurídica, por ora ainda predomina a tese de que o ato de receber a denúncia é um despacho ordinatório e não possui o caráter predominantemente decisório. Conseqüentemente, basta a análise das condições da ação e da existência, em tese, da infração penal, para que se inicie a persecução, não constituindo ofensa ao princípio da fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário (art. 93, IX, CF) o simples recebimento da denúncia.

Verifica-se dos autos a existência de suporte probatório mínimo de que os fatos narrados se caracterizariam, em tese, como ilícitos penais e de autoria imputável, a princípio, à pessoa do paciente.

Cabe ressaltar que a análise de recebimento da denúncia consiste em um juízo sumário de prelação sobre os indícios que giram em torno do fato e de sua autoria. Os elementos colhidos na fase investigativa são suficientes ao recebimento da denúncia em relação ao crime.

A atribuição de classificar as condutas criminosas na denúncia é do titular da ação penal e no momento do recebimento o magistrado deve se ater aos fatos narrados na peça acusatória.

Dessa forma, a correta classificação jurídica das condutas não é requisito essencial da exordial, vez que o acusado se defende dos fatos a ele imputados e não da tipificação jurídica.

Resalte-se, ademais, que a denúncia ofertada contra o acusado preenche o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, visto que narra a exposição do suposto fato criminoso com as devidas circunstâncias necessárias para o exercício da ampla defesa. Acrescente-se, ainda, que, durante o desenvolvimento da instrução criminal, o Ministério Público Federal poderá, até a fase do enunciado do art. 569, do Código de Processo Penal, promover o aditamento da acusação e o julgador também poderá, com amparo no art. 383, do CPP, dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia.

Encontram-se, dessa forma, presentes todos os pressupostos e condições de procedibilidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação penal em face do paciente.

Como bem salientou a autoridade impetrada em sua decisão as alegações relacionadas à prova de materialidade ou de autoria, bem como da incidência do parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, são matérias tipicamente de mérito cujo conhecimento e análise ante o conjunto probatório depende do esgotamento da instrução processual, por ocasião da sentença.

Com efeito, não restou constatada e comprovada qualquer ilegalidade na decisão impugnada.

Ante o exposto, **INDEFIRO ALIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006289-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: PEDRO HENRIQUE IZABEL DE ALMEIDA
IMPETRANTE: JOSE EDSON SOUZA AIRES
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDSON SOUZA AIRES - SP124468
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Pedro Henrique Izabel de Almeida para revogação da prisão preventiva.

Aduz o impetrante, em síntese, que o Juízo Federal ratificou a prisão decretada pelo Juízo Estadual, mas não se verificam os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão preventiva. Sustenta nulidade da prisão em flagrante por falta de indícios de autoria (Id n. 127247419).

Contudo, a impetração não está satisfatoriamente instruída, tendo sido juntada apenas a decisão que recebeu a denúncia, reconheceu a competência da Justiça Federal e ratificou "a decretação da prisão preventiva decidida pelo Juízo Estadual da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo (fs. 52/55) (...)" (Id n. 127247426, p. 3).

Intime-se a defesa para providenciar o quanto segue:

- a) decisões relativas à decretação da prisão preventiva do paciente, especificamente, aquela proferida pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo mencionada no ato ora impugnado;
- b) outros documentos que entender pertinentes à comprovação das alegações defensivas.

Após, tomem conclusos para apreciação do pedido liminar.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5005399-39.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: HUDSON BARBOZA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o dia **04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000045-56.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VITOR GOMES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR - SP391731-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o dia **04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000782-69.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: SELINO MELGAREJO
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
INVESTIGADO: JULIAN CENTURION OVELAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o dia **04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003664-49.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

RECORRIDO: AGEO EURIPEDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRIDO: EDER PEREIRA GOMES - SP114784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o dia **04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010856-78.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
APELADO: AUTO POSTO COELHO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PESENTE - SP159947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010856-78.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
APELADO: AUTO POSTO COELHO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PESENTE - SP159947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

AUTO POSTO COELHO LTDA., ajuizou a presente ação anulatória de autuação fiscal em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO e do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP.

Aduz que em 16.12.2011 foi autuada por suposta irregularidade em bomba de combustível, cujo bico apresentaria descarga superior a 40 ml., resultando em imposição de multa de R\$ 6 mil. Alega nulidade absoluta da multa que lhe foi aplicada por ausência de fundamentação ou motivação, porquanto as decisões administrativas apenas homologam pareceres que, de sua parte, abordam a questão de forma genérica, sem especificidade em relação ao caso concreto.

Argumenta também que o próprio auto de infração seria nulo por ausência de formalidades, porquanto não indica o equipamento utilizado para aferição, não esclarece a penalidade cabível ou sua quantificação e não menciona sequer a lei que restaria infringida, violando o princípio da ampla defesa.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 6.000,00.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para o fim de anular o procedimento administrativo a partir da decisão que aplicou a penalidade, tomada em 23 de janeiro de 2012 (fls. 229/230). Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no §4º do art. 20 do CPC/73, em cuja cobrança haverá de incidir os índices e critérios de correção monetária e juros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 134/2010 e sucessoras). Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário à vista do valor, nos termos do art. 475, §2º, do CPC/73 (fls. 308/310). Acolheu os embargos de declaração da parte autora, para o fim de deferir parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, determinando às rés que se abstenham de incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, em especial no Cadin, ou, se eventualmente já incluído, que procedessem à exclusão.

Inconformado, apelou o INMETRO pleiteando a reforma da sentença. Recurso respondido.

Apelou também o IPEM arguindo a legalidade do auto de infração e respectivo processo administrativo, estando a autuação devidamente caracterizada e fundamentada nos dispositivos legais previstos na Regulamentação Metrologia.

Proferi decisão negando seguimento às apelações, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inconformado, o INMETRO apresentou agravo interno em face da decisão. Para tanto, repisa os mesmos argumentos das razões de apelação no sentido da legalidade do auto de infração sem rebater os fundamentos da decisão no tocante à ausência de fundamentação com relação ao processo administrativo. Recurso respondido.

Em 20.09.2018 a Egrégia Sexta Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo interno com imposição de multa, cuja ementa transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE A PARTE AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS RAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a parte agravante simplesmente reitera os argumentos das razões de apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente e impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).

2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 6.000,00) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

Em face do acórdão a autora interpôs embargos de declaração, os quais foram improvidos com imposição de multa.

O INMETRO interpôs **recurso especial** (ID 98349873 - pág. 258/285) e, no momento em que seriam apreciados os requisitos de sua admissibilidade, foi determinado o retorno dos autos à Turma julgadora, tendo em vista o julgamento proferido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.198.108/RJ, submetido ao regime disposto no artigo 543-C do CPC, que trata da inaplicabilidade da multa prevista no §2º do artigo 557 do CPC/73, e a *semelhança* desse dispositivo como previsto no artigo 1.021, §4º, do CPC/2015 (ID 98355464- pág. 44).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010856-78.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
APELADO: AUTO POSTO COELHO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PESENTE - SP159947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Verifico que agravo interno não foi conhecido e fixou-se multa de 1% do valor atribuído à causa por ser o recurso manifestamente inadmissível.

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha solucionado definitivamente a questão da multa prevista no § 2º, do artigo 557 em sede de recurso repetitivo, verifico que o caso presente não se amolda a referido julgado.

Isso porque em tal recurso repetitivo decidiu-se que *no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.*

No entanto, como visto, não há como se considerar que a interposição do agravo visava o esgotamento da instância uma vez que o agravo foi considerado manifestamente inadmissível, pois o agravante simplesmente reiterou os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigimos artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

Pelo exposto, **voto para não exercer juízo de retratação, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência.**

É como voto.

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - AGRAVO INTERNO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - MULTA FIXADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1021, §4º, DO CPC/2015 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O acórdão que julgou o agravo interno aplicou multa de 1% do valor atribuído à causa em razão de ser agravo manifestamente inadmissível.

2. Embora o debate em torno da multa prevista no §2º do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 - *semelhante* à multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC/2015 - encontre-se definitivamente solucionado pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo (RESP 1.198.108), tal entendimento não se aplica ao caso dos autos, visto que não há como se considerar que a interposição do agravo visava o esgotamento da instância, uma vez que o agravante simplesmente reiterou os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu não exercer juízo de retratação, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017636-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONELIGHT COMERCIO E ILUMINACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO ALVES - SP231964
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017636-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONELIGHT COMERCIO E ILUMINACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO ALVES - SP231964
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por CONELIGHT COMÉRCIO E ILUMINAÇÃO EIRELI, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil (ID 99706844).

Nas razões do agravo interno, a agravante insiste que a Fazenda Nacional não comprovou o parcelamento da dívida tributária, o que evidencia a prescrição dos referidos débitos.

Recurso respondido (ID 115325394).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017636-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONELIGHT COMERCIO E ILUMINACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO ALVES - SP231964
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela recorrente não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade foi mantida, em razão da necessidade de dilação probatória para averiguação das particularidades do caso, tendo em vista a discussão acerca da existência ou não de parcelamento.

O *decisum* foi claro ao verificar que a recorrente se limitou a alegar que o suposto parcelamento do débito tributário em cobro apresenta-se desprovido de robustez probatória, contudo, deixou de apresentar qualquer prova para afastar o parcelamento noticiado pela União.

Observa-se que da documentação acostada aos autos é possível verificar a indicação do parcelamento no processo administrativo tributário, porém a União não juntou aos autos a comprovação do efetivo parcelamento. Também a agravada não conseguiu produzir prova apta a dirimir a questão, o que demonstra que o litígio não é de fácil solução e demanda dilação probatória.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Esta E. Corte já se manifestou em casos similares:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. Sustenta o embargante que houve omissão quanto à irrelevância da boa-fé do terceiro adquirente nos casos em que envolve fraude à execução fiscal.

3. A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade foi mantida uma vez que a constituição do crédito tributário se deu mediante entrega da declaração em 28.06.2007, todavia, consta que a executada aderiu ao programa de parcelamento em 25.11.2009, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento em 24.01.2014.

4. O v. acórdão foi claro ao verificar que a recorrente se limitou a alegar que o suposto parcelamento do débito tributário em cobro apresenta-se desprovido de robustez probatória, contudo, deixou de impugnar a existência do parcelamento ou de apresentar qualquer prova para afastar o parcelamento noticiado pela União.

5. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela ictu oculi quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDCI. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004841-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDA DE ACORDO COM REQUISITOS LEGAIS. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. DÉBITO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÕES DO CONTRIBUINTE. ABATIMENTO DE MONTANTE PAGO EM PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULAS 393 E 436 DO C. STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória, devendo se traduzir em situação análoga à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, sempre se tratando de matéria de ordem pública. Súmula 393 do C. STJ.

2. Inexiste cerceamento de defesa em razão da ausência de descrição dos fatos imputados à agravante, dado o pleno preenchimento dos requisitos legais pela CDA que funda a execução fiscal (docs. 564944 – Pág. 3/19, 564948 – Pág. 1/19 e 564952 – Pág. 1/16). Precedentes deste Tribunal.

3. Desnecessária a apresentação do processo administrativo para aferição da procedência do débito fiscal executado, vez que os débitos executados dizem respeito a contribuições previdenciárias que foram constituídos por declarações do próprio contribuinte, hipótese que autoriza o Fisco a considerar o crédito aperfeiçoado e tomar as medidas tendentes a cobrá-lo, independentemente de qualquer outra providência. Súmula nº 436 do C. STJ.

4. A alegação de que a agravada deixou de abater do valor total da dívida valores recolhidos em programa de parcelamento não pode ser apurada senão com a formação do contraditório e da instrução probatória, essenciais para que se comprove a regularidade e o montante do pagamento das parcelas relativas a parcelamento, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005011-07.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIHY FILHO, julgado em 11/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade foi mantida, em razão da necessidade de dilação probatória para averiguação das particularidades do caso, tendo em vista a discussão acerca da existência ou não de parcelamento.

3. Observa-se que da documentação acostada aos autos é possível verificar a indicação do parcelamento no processo administrativo tributário, porém a União não juntou aos autos a comprovação de que o parcelamento foi, de fato, realizado. Também a agravada não conseguiu produzir prova apta a dirimir a questão, o que demonstra que o litígio não é de fácil solução e demanda dilação probatória.

4. Não há como aferir, sem a necessária dilação probatória, a pretensão da excipiente, extravasando, assim, o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários (107736037).

A União Federal sustenta: a necessidade de suspensão do feito; que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal; e, no ponto, que o ICMS a recolher deve ser excluído, conforme disposto na Solução de Consulta COSIT 13/18 - método base contra base (108409506).

Contrarrazões (120459856).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de inovação recursal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030606-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
RECORRENTE: NEOLAT COMERCIO DE LATICINIOS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030606-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
RECORRENTE: NEOLAT COMERCIO DE LATICINIOS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto por NEOLAT COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA contra decisão que indeferiu seu pedido de antecipação da tutela recursal (proc. 5011756-65.2019.4.03.6100), dada a impossibilidade de se determinar a satisfação integral do crédito com o proferimento de decisão administrativa reconhecendo o direito de crédito, haja vista os termos da Lei 9.430/96 e da IN RFB 1.717/17, e a necessidade de averiguar se há débitos tributários pendentes em nome do titular daquele crédito.

A agravante reitera que não efetivar a conclusão de todas as etapas do processo administrativo de restituição no prazo de 360 dias configura mora por parte da Receita Federal, ainda que se faça necessária a compensação de ofício, conforme disposto no art. 89 da IN RFB 1.717/17 (108271887).

Resposta (116012535).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030606-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
RECORRENTE: NEOLAT COMERCIO DE LATICINIOS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não deve prosperar.

Como asseverado, a antecipação dos efeitos recursais pleiteada não assegura o exercício do direito vindicado, mas o satisfaz integral e definitivamente, impossibilitando o deferimento – ressalvadas situações excepcionais, justificadas pela gravidade do risco e pela essencialidade do direito. No caso, aguardar o trâmite ordinário do processo não abala a prestação jurisdicional perquirida, assegurada a correção monetária dos créditos titularizados e eventualmente reconhecidos pela Administração Fazendária.

Ainda “sob o espeque sumário do presente procedimento, não se considera líquido e certo o direito que baliza tal pedido. O art. 24 da Lei 11.457/07 é claro ao exigir o **proferimento de decisão administrativa** após o prazo de 360 dias, mas não que o direito de crédito seja integralmente satisfeito – até porque é necessário averiguar se o contribuinte tem débitos pendentes com a Fazenda Nacional, conforme os ditames da Lei 9.430/96 e da IN RFB 1.717/17”. Dá-se, assim, adequada aplicação ao entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.138.206.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. EFETIVAÇÃO DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 24 DA LEI 11.457/07. PRAZO PARA O PROFERIMENTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

A antecipação dos efeitos recursais pleiteada não assegura o exercício do direito vindicado, mas o **satisfaz integral e definitivamente**, impossibilitando o deferimento do pedido, ressalvadas situações excepcionais justificadas pela gravidade do risco e pela essencialidade do direito. No caso, aguardar o trâmite ordinário do processo não abala a prestação jurisdicional perquirida e nem lesiona direito do contribuinte a eventual crédito, pois está assegurada a *correção monetária* dos créditos titularizados e eventualmente reconhecidos pela Administração Fazendária

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004080-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE CERVEJAS ESPECIAIS - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A, RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004080-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE CERVEJAS ESPECIAIS - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A, RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (107164150).

A União arguiu: a necessidade de sobrestamento do feito, como já decidido monocraticamente por Ministros do STF; a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído; e, no ponto, que o ICMS a recolher seja excluído, na forma da Solução COSIT 13/18 (107503044).

Contrarrazões (122469939).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004080-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE CERVEJAS ESPECIAIS - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A, RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de inovação recursal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025285-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: 4R 2A - ESTRUTURAS METALICAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025285-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: 4R2A - ESTRUTURAS METALICAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por 4R2A - ESTRUTURAS METALICAS LTDA - EPP contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para determinar o recálculo do parcelamento a fim de excluir dos débitos o valor referente ao ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Narra a autora que no período compreendido entre novembro de 2015 e dezembro de 2017 esteve sujeita ao recolhimento de PIS e COFINS com indevida majoração do ICMS na base de cálculo. Tendo posteriormente aderido ao programa de parcelamento, requereu o recálculo do valor do débito objeto das CDAs nº 80 6 19 150342-85, 80 6 19 135961-03 e 80 7 19 050394-51 e do parcelamento PERT em que houve a inclusão das contribuições.

Nas razões recursais a agravante sustenta que a decisão do STF no RE 574.706 não será modificada por meio de embargos de declaração, sendo cabível sua imediata aplicação ao caso concreto para o fim de reconhecer que "o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Argumenta ainda que a confissão de dívida, feita com o objetivo de obter parcelamentos dos débitos tributários, não impede o contribuinte de questionar posteriormente a obrigação tributária.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se "o imediato recálculo do PERT [...], com a devida exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS nele inseridas, bem como imediato recálculo dos valores inscritos em dívida ativa da União através das CDA's nº 80 6 19 150342-85, 80 6 19 135961-03 e 80 7 19 050394-51, excluindo-se o ICMS da base de cálculo das exações."

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 94782999 - Pág. 3). Em face da decisão a agravante interpôs agravo interno - ID 101939350 - Pág. 9. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno (ID 107551575 - Pág. 7).

Em seu agravo interno a agravante requer seja dado integral provimento ao recurso, a fim de que haja o imediato recálculo dos débitos objeto das CDA's nº 80 6 19 150342-85, 80 6 19 135961-03 e 80 7 19 050394-51, bem como daqueles parcelados através do Pert ao qual aderiu a agravante, excluindo-se das suas bases de cálculo o ICMS.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025285-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: 4R2A - ESTRUTURAS METALICAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela agravante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

Não se olvida que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706), e que a oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

É certo também que a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos (REsp 1.133.027/SP).

Sucedem que neste momento processual não há avançar sobre tais temas na medida em que o eventual reconhecimento da questão de fundo (indevida majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS) e, especialmente, sua repercussão para apuração do alegado excesso na cobrança do débito objeto de parcelamento, somente poderão ser aferidos e eventualmente mensurados após regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

A decisão agravada fica assim mantida, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS (RE 574.706). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não se olvida que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706), e que a oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

2. É certo também que a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos (REsp 1.133.027/SP).

3. Sucedem que neste momento processual não há avançar sobre tais temas na medida em que o eventual reconhecimento da questão de fundo (indevida majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS) e, especialmente, sua repercussão para apuração do alegado excesso na cobrança do débito objeto de parcelamento, somente poderão ser aferidos e eventualmente mensurados após regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015486-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015486-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face de decisão que *negou provimento ao agravo de instrumento*, para manter a r. interlocutória que indeferiu o pedido de tutela de urgência, no qual o executado pleiteava a sustação do protesto das CDA's objeto da execução fiscal originária, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo.

Naquele recurso a agravante arguiu a competência do Juízo da Execução para sustar os títulos protestados, uma vez que sua competência não se limita o pedido principal, mas abrange todos os pedidos incidentes decorrentes do título executivo.

O agravo de instrumento teve seu provimento negado porquanto incabível discussão, nos autos de execução fiscal, a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo (ID 92882885).

Nas razões do agravo interno a executada sustenta que o Juízo da execução fiscal possui competência para analisar o pedido de sustação de protesto em decorrência da garantia apresentada naqueles autos, sendo dispensável a propositura de ação própria para este fim (ID 99371796).

Recurso respondido (ID 107195316).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015486-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

Nesta 6ª Turma, há decisão monocrática do Desembargador Federal Fábio Prieto a respeito do tema (destaque):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023373-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP1384360A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de sustação de protesto formulado em execução fiscal.

A executada, ora agravante, afirma a competência do Juízo das execuções fiscais, para a análise do pedido.

Argumenta com os princípios da estrita legalidade e do acesso à Justiça.

Aponta urgência na sustação de protesto.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal de multas impostas pelo INMETRO.

Citada, a agravante apresentou seguro garantia e, antes da manifestação da agravada quanto à aceitação, requereu a sustação de protesto (fls. 14/22, ID 145508).

A r. decisão agravada não conheceu do pedido de sustação, com fundamento em incompetência, e determinou a manifestação da agravada quanto à apólice.

O Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterado pelo Provimento CJF3R nº 10, de 05 de abril de 2017:

II - a execução e os embargos que vierem a ser propostos processar-se-ão perante o Juízo da Vara Especializada;

(...)

IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito ou ação anulatória de débito fiscal, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito;

A competência da vara de execuções fiscais é absoluta e improrrogável.

A sustação de protesto e a expedição de certidão de regularidade são matérias de natureza civil, não inseridas na competência da vara especializada.

(...)

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil".

No mesmo sentido da inviabilidade de apreciação da matéria no âmbito do feito executivo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.
2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.
3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.
4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.
5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para impedir a cobrança extrajudicial da dívida, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.
6. Agravo desprovido, para manter a decisão agravada por fundamento diverso.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020058-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO E EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução tem por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não devem apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto, expedição de certidão positiva com efeito negativa e exclusão do nome do devedor no CADIN.

Cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto de outros débitos, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI 5023672-97.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, Julgado em 25/04/2019)

“EXCLUSÃO DO CADIN. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA.

A execução fiscal visa a realização dos atos tendentes à satisfação do credor, sendo descabida, nesta via, a discussão relativa a cancelamento/exclusão do executado do CADIN.”

(AG 5016651-14.2016.4.04.0000, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - Segunda Turma, Data da Decisão: 07/06/2016)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 87562520):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão quanto a idoneidade da garantia ofertada, para tanto cita acórdão proferido em feito distinto (AI nº 0015451-84.2016.4.03.0000).

Alega haver obscuridade no julgado, pois parte de premissa equivocada ao citar recurso repetitivo não aplicável ao caso, ignorando a previsão inserta no § 3º do artigo 9º da LEF, desconsiderando inclusive o princípio da menor onerosidade.

No mais transcreve entendimentos jurisprudenciais favoráveis a sua tese.

Recurso respondido (ID 100011222).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que "na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro".

Constou do v. acórdão que o precedente inserto no REsp 1.184.765, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, dá suporte ao posicionamento exposto no parágrafo precedente e reforça a *primazia do dinheiro* na gradação legal da penhora e, ainda, reafirma a possibilidade de ser determinada a penhora via BACENJUD, quando o executado oferece bem de ordem diversa e o exequente opte recusa.

Não resta qualquer dúvida quanto à perfeita adequação do julgado ao caso concreto.

Na mesma esteira deste raciocínio, podemos citar outro aresto do STJ (grifêi):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

O julgado aborda com clareza o que já havia sido dito, de maneira explícita, no acórdão embargado, no trecho que segue (destaquei):

"Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual **legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie**" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Não se reveste de omissão o aresto embargado quanto à idoneidade da garantia.

Isto porque, por vários motivos, o bem ofertado pela agravada/embargante (seguro garantia) foi recusado, independentemente da sua idoneidade.

Explico.

Houve desrespeito à gradação legal, que determina a primazia do dinheiro.

Não socorre à executada a alegação de que dinheiro e seguro garantia se equivalem no âmbito da penhora.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento formado a respeito disto, Tanto é que impõe veto à substituição de penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia (AgInt no REsp 1606441/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019; AgInt no REsp 1754365/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019).

De outra parte, a invocação meramente abstrata do princípio da menor onerosidade também não salvaguarda os interesses da embargante, pois esta, na singularidade, deixou de apresentar **firme argumentação baseada em elementos do caso concreto, capazes de superar a ordem legal, ignorando o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la**, como acontece na maioria dos casos em que se argui o referido preceito.

A tarefa da embargante, para tanto, seria árdua. A Nestlé, segundo a Wikipédia, é "uma empresa transnacional suíça do setor de alimentos e bebidas com sede em Vevey, Vaud, na Suíça. Foi considerada a maior empresa de alimentos do mundo, medida por receitas e por outras métricas, nos anos de 2014, 2015 e 2016".

Não é crível, ao menos num primeiro momento, vislumbrar que a executada não teria condições de garantir a execução com depósito em dinheiro.

No mais, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legítima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, Edcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 35,861,49), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVITUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que "na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de construção "antes" do dinheiro".

3. A invocação meramente abstrata do princípio da menor onerosidade também não salvaguarda os interesses da embargante, pois esta, na singularidade, deixou de apresentar **firme argumentação baseada em elementos do caso concreto, capazes de superar a ordem legal, ignorando o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la**, como acontece na maioria dos casos em que se argui o referido preceito.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protetório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa originária.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029855-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: EMPORIO MEGA 100 COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029855-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: EMPORIO MEGA 100 COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPÓRIO MEGA 100 COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A. contra a r. decisão que **deferiu parcialmente** o pedido liminar em mandado de segurança para “*permitir à impetrante que, doravante, recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor destacado a título de ICMS, devendo, no entanto, no regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual*”.

Nas razões recursais a parte agravante alega, inicialmente, que a decisão foi *extra petita*, pois extrapolou os limites da lide, ao determinar a exclusão do ICMS também da base de cálculo dos créditos.

No mérito, sustenta, em resumo, que não subsistem os fundamentos para impedir a inclusão do ICMS na apuração de créditos do PIS/COFINS.

Afirma que o regime da não cumulatividade aplicável ao PIS e à COFINS não é o mesmo daquele adotado para o ICMS e o IPI, em que o crédito está diretamente relacionado ao débito.

Aduz que o STF, ao julgar a tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não impôs a restrição na tomada do crédito.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, “para suspender a r. decisão agravada especificamente no tópico que determinou a exclusão do ICMS na apuração dos créditos do PIS e da COFINS”.

Este Relator deferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 107383026).

A União se manifestou, em concordância com a agravante (ID 120131250).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (ID 122165430).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029855-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: EMPORIO MEGA 100 COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Emsede de ação mandamental, o pedido deve ser inequívoco, ou seja, a impetrante deve demonstrar qual o direito líquido e certo a ser protegido.

O que consta dos autos é que a empresa, ora agravante, impetrou mandado de segurança pleiteando a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário vincendo.

O magistrado, então, sob o fundamento de interpretação do pedido autoral, excluiu o ICMS tanto da base de cálculo dos débitos como dos créditos, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual.

É correto dizer que a interlocutória violou o princípio da congruência (os artigos 141 e 492 do CPC/2015), configurando-se como decisão *extra petita*, eis que – a pretexto de usar o poder de interpretação – o magistrado deferiu providência totalmente estranha ao pedido e aos fundamentos apresentados pela própria impetrante. Ainda que se permita ao magistrado interpretar o pedido deduzido, nos termos do § 2º do artigo 322 do NCPC, convém que ele se atenha ao que foi pedido pela parte. Antes disso, é complicado admitir a jurisdição *ex officio*.

De fato, não há como avançar a discussão sobre eventuais desdobramentos da análise do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, pois disso não cuidou a impetrante.

Assim, a decisão agravada deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DISCUSSÃO SOBRE EVENTUAIS DESDOBRAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO NÃO TRATADA NA INICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. RECURSO PROVIDO.

1. A empresa, ora agravante, impetrou mandado de segurança pleiteando a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário vincendo.
2. O magistrado, sob o fundamento de interpretação do pedido autoral, excluiu o ICMS tanto da base de cálculo dos débitos como dos créditos, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual.
3. É correto dizer que a interlocutória violou o princípio da congruência (os artigos 141 e 492 do CPC/2015), configurando-se como decisão *extra petita*, eis que – a pretexto de usar o poder de interpretação – o magistrado deferiu providência totalmente estranha ao pedido e aos fundamentos apresentados pela própria impetrante. Ainda que se permita ao magistrado interpretar o pedido deduzido, nos termos do § 2º do artigo 322 do NCP, convém que ele se atenha ao que foi pedido pela parte.
4. Não há como avançar a discussão sobre eventuais desdobramentos da análise do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, pois disso não cuidou a impetrante.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031103-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA NASSER QUEIROZ NUNES DA SILVA - PA13937-A, MANOELA MORGADO MARTINS - PA9770-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031103-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA NASSER QUEIROZ NUNES DA SILVA - PA13937-A, MANOELA MORGADO MARTINS - PA9770-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARÁ contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo que deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade das autuações, bem como para que o INMETRO providencie a exclusão da parte autora do CADIN, em razão do oferecimento do seguro garantia. No caso, a autora/agravada ajuizou ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela de urgência em que discute a nulidade dos autos de infração, bem como requer a suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da apresentação de seguro garantia, inclusive para obstar o réu, INMETRO, de incluir o nome da autora no CADIN.

A decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, vedando o oferecimento do seguro garantia com a finalidade de suspensão da exigibilidade do crédito, mantendo, assim, o nome da agravada no CADIN (ID 10542015 - Pág. 10). E, ainda, negou provimento aos embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA., com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Em seu agravo interno a NESTLÉ BRASIL LTDA. sustenta que o provimento do recurso em decisão monocrática do Relator do Agravo de Instrumento, sem a oitiva prévia da parte adversa, implicaria em cerceamento de direito de defesa e que a decisão monocrática teria sido *extra petita* na medida em que teria excedido os limites da pretensão contida no Agravo de Instrumento, de forma que a decisão deveria ser anulada ou, subsidiariamente, o vício deveria ser corrigido. Requer seja dado integral provimento ao recurso, a fim de reconhecer que, conforme precedentes do STJ e entendimento de outros tribunais regionais federais é possível a suspensão da exigibilidade de crédito NÃO tributário por meio de seguro garantia, diante da ausência de previsão legal.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031103-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARA

VOTO

O Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto contra decisão monocrática deste Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento.

No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

A tese suscitada no agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de agravo de instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

No mais, a parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

Nesse sentido transcrevo decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SULS/A

ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DAANA - SP210065

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado: AGRADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE. Agravo desprovido.

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

3. Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissivo o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.

4. No mérito, aponta violação dos arts. 151, II, do CTN, 9o., II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 2o. do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada como depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.

5. Contrarrazões às fls. 2.881/2896.

6. É o relatório. Decido.

7. Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. No mérito, assiste razão ao recorrente.

9. A Corte regional, ao admitir o seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.

Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.

1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

3. O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).

10. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)

Segundo o STJ, "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte (...)" (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973). Nesse sentido: AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 – AgInt no REsp 1603466/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/10/2017 Idêntico posicionamento ocorre no cenário em que a caução é o seguro-garantia: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

No mais, deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) – TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) – TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) – TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (107440494).

A agravante sustenta: a necessidade de suspensão do feito, como já decidido por Ministros do STF; que a identificação do ICMS destacado não compõe o pleito mandamental e não encontra fundamentação no RE 574.706, configurando inovação recursal; e, no ponto, que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído, obedecendo-se ao sistema base contra base; e a impossibilidade de restituição a partir da ação mandamental (107855678).

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgamento permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de inovação recursal.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os débitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ e identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – inexistente limitação quanto à via mandamental para a dita declaração. A utilização do *mandamus* em nada deturpa tal direito, já que admitido o reconhecimento do direito à repetição por esta via, observada a condição supracitada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. DIREITO CREDITÓRIO PODE SER EXERCIDO PELA VIA ADMINISTRATIVA OU POR PRECATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRÉ LUCIANO ZANOVELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRÉ LUCIANO ZANOVELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por ANDRÉ LUCIANO ZANOVELO contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, **deferiu o pedido liminar**, com base no art. 2º, V, “b”, VI e IX, da Lei nº 8.397/92, para o fim de **decretar a indisponibilidade dos bens** de todos os requeridos, integrantes de **grupo econômico de fato**, até o limite da satisfação da dívida objeto da presente ação (RS 217.074.060,83).

Nas razões recursais o agravante sustenta inicialmente a nulidade da decisão por julgamento “extra petita” pois a indisponibilidade de bens com base na alínea “b”, inciso V e IX do art. 2º da Lei 8.397/92, não se coaduna com o pedido da União Federal.

Alega que não foram atendidos os requisitos ensejadores da medida cautelar porquanto inexistiu a realização de atos concatenados e tendentes ao esvaziamento patrimonial, mas apenas a *venda de cinco imóveis* que totalizam R\$ 300.000,00, os quais representam pouco mais de 3% do patrimônio do agravante, não restando assim comprovada a insolvência e redução patrimonial.

Destaca que a venda foi devidamente comunicada à Receita Federal e que o valor da alienação foi superior ao da compra, de modo que na verdade houve acréscimo patrimonial, sendo evidente a boa-fé.

Afirma que a alienação dos imóveis ocorreu antes mesmo de saber da existência de qualquer auto de infração, ou termo de arrolamento contra si, destacando que não exercia qualquer cargo de direção ou gerência das empresas envolvidas na cautelar fiscal, de modo que também desconhecia que a empresa GIGANTE estava sendo fiscalizada.

Aduz a inoportunidade da hipótese descrita no inciso IX do art. 2º da Lei 8.397/92, já que não há crédito tributário definitivamente constituído.

Argumenta, ainda, com possível impenhorabilidade das verbas bloqueadas.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 1115571).

Oportunizada a resposta.

O agravante apresentou oposição ao julgamento virtual (ID 56701044).

Houve adiamento do feito.

Oferecidos memoriais por parte do recorrente (ID 67984827), foi determinado novo adiamento (ID 68608676).

Foram então protocolizados memoriais complementares (ID 79849860).

O recurso foi então retirado de pauta para oitiva da parte recorrida (ID 95644257), que apresentou manifestação (ID 100135765).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRE LUCIANO ZANOVELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Não há que se falar em julgamento "extra petita", pois a decisão agravada abrangeu a conduta de todos os requeridos e não só o pedido de indisponibilidade de bens do agravante, este especificamente fundado nos incisos VII ("aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei") e IX (pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito), ambos do art. 2º da lei nº 8.397/92.

Consta da decisão agravada (destaquei):

"De acordo com o apurado pela fiscalização (docs. 04 e 04-A), os requeridos ANDRÉ LUCIANO ZANOVELO, MARCO ANTÔNIO DE MEDEIROS ALONSO e FABRÍCIO ZANOVELO REBELATO exercem/exerciam o controle da devedora principal, GIGANTE ARMAZENADORA, adotando a prática de atos com infração à lei, fraude e sonegação fiscal, resultando na supressão ou redução de tributos, motivo pelo qual foram solidariamente responsabilizados, ainda na via administrativa, pelas dívidas tributárias, nos termos dos artigos 135, III, e 124, I, do CTN.

A partir da posição proeminentemente que ostentam/ostentavam no grupo econômico em questão, as pessoas físicas ANDRÉ LUCIANO ZANOVELO, MARCO ANTÔNIO DE MEDEIROS ALONSO e FABRÍCIO ZANOVELO REBELATO passaram a adotar postura agressiva e concertada de transferência do patrimônio registrado em seus nomes, através de atos em sua maioria praticados depois dos fatos geradores que são objetos do processo administrativo nº 10865.720705/2015-15 e pouco antes ou mesmo após o início da ação fiscal naquele feito, conforme se mostra a seguir:

*ANDRÉ LUCIANO ZANOVELO: Quanto a esse requerido, foram arrolados pela Receita Federal os imóveis de matrícula nº 1126, 1129, 1130, 1131, 1132, situados na cidade de Paulínia; 01 apartamento situado na rua Mário Ribeiro, nº 630, Edifício Maranello, apto 171, 17º andar, na cidade do Guarujá/SP; 01 apartamento localizado na rua 2, s/nº, lote 1, quadra A, Torre Caracas, unidade rv-2322-02-0051, na cidade de Campinas/SP; 01 apartamento situado a Av. Marechal Deodoro da Fonseca, nº 914, Edifício Maison La Plage, 4º andar ou 5º pavimento, nº 41, município de Guarujá/SP, matrícula nº 102.093; 1 imóvel residencial, situado na rua Dra. Josiane Renata Minganti, nº 121, em Paulínia/SP, lote designado como 8-A, oriundo da unificação dos lotes no 07, 08 e 09 da quadra H do loteamento denominado Metropolitan Park com 1.170 00 m², matrícula no 22.119; um veículo marca BMW, placas FNO 1197 e cotas sociais de diversas empresas. **Todavia, no ano de 2015, após o início da ação fiscal, em 30/04/2014, o demandado passou a efetuar a alienação de grande parte de seu patrimônio. No ano de 2015, ANDRÉ efetuou a venda de, praticamente, todos os imóveis registrados em seu nome, sendo 5 (cinco) deles (os relativos às matrículas de nº 1126, 1129, 1130, 1131, 1132, situados na cidade de Paulínia) alienados em apenas um único dia, com lavratura de escritura e processo de averbação na matrícula (doc. 07-A).***

FABRÍCIO ZANOVELO REBELATO: Pelas pesquisas da PFN junto aos bancos de dados do Ministério da Fazenda e ao sistema ARISP, constatou-se que o requerido, em um só dia, em 28/02/2014, apenas 2 (dois) meses antes do início da ação fiscal (30/04/2014), pela escritura pública de compra e venda lavrada no Tabelionato de Notas de Ruilândia/SP, efetuou a venda de partes ideais de três imóveis (matrículas de nº 11.367, 21.995 e 26.608, doc. 07-C e 07-C.1). Outrossim, observando-se as referidas matrículas, os imóveis foram alienados aos irmãos do requerido (doc. 07-D), o que sugere, diante de iminente insolvência que adviria do procedimento fiscal, uma aparente manobra simulatória no intuito de colocar os bens em nome de terceiros, afim de que eles não respondessem pela dívida que seria constituída em nome requerido.

MARCO ANTÔNIO DE MEDEIROS ALONSO: As pesquisas em nome do requerido feitas pela PFN junto aos bancos de dados do Ministério da Fazenda (doc. 07-F) acusaram a lavratura, em 19/04/2010, de uma escritura pública de compra e venda, envolvendo o imóvel de matrícula nº 28.855, localizado no Município de Franca/SP, em que aparece como adquirente a empresa AUTO POSTO SERRA DA CANASTRA LTDA. De acordo com o que se verifica da consulta anexada como doc. 07-G, na época da alienação, o adquirente, AUTO POSTO SERRA DA CANASTRA LTDA, tinha como sócio administrador a irmã de MARCO ANTÔNIO.

Os fatos apontados evidenciam, a esta altura, a prática, por administradores do grupo, de atos concatenados (com finalidade comum) e concentrados (p.ex. muitos imóveis em um mesmo dia), ou para terceiros vinculados indiretamente ao próprio alienante, pouco antes ou depois do início da ação fiscal, tendentes ao esvaziamento patrimonial para frustrar a satisfação do crédito tributário, com subsunção ao art. 2º, V, 'b', e IX, da Lei nº 8.397/92".

Quanto à alegação de que comunicou a alienação dos bens à Receita Federal, impende salientar que tal argumento, em tese, impediria o ajuizamento da medida com base apenas no inciso VII do artigo 2º da Lei nº 8.397/92.

No entanto, aqui, além do inciso VII, é aplicável ao caso o inciso VI (possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido) e como salientou a Fazenda, em sua resposta ao recurso, *verbis* (ID 1370961 –pág. 04):

"Outrossim, ainda que se considere que a comunicação ao fisco, não obstante fora do prazo, não justifique a propositura da Medida Cautelar Fiscal, o que somente se admite a título de argumentação, não podemos deixar de considerar que tamanha celeridade na alienação dos imóveis, aliada à situação de inadimplência decorrente da constituição do crédito tributário milionário em nome do Requerido, somente indica que a sua intenção era a de livrar seu patrimônio do alcance da Fazenda Nacional, motivo pelo qual, a indisponibilidade de seus bens encontra fundamento, tanto no inciso IX, do art. 2º, da Lei nº 8.397/92. (...)” — Grifou-se

Mas a questão aqui vai além.

Ainda que a Fazenda Nacional se ativesse mesmo aos incisos III e VII do art. 2º da Lei n. 8.397/92 — e não se ative —, é certo que o juiz não está vinculado à fundamentação jurídica deduzida pela parte e sim aos fatos apresentados".

Ademais, é lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que, conforme se verifica nos autos, ocorreu; questão outra é a constituição definitiva do crédito tributário, que acontece quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Dessa forma, a existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor.

Ora, não tem o menor cabimento impedir a medida cautelar fiscal na pendência de discussão administrativa da dívida, porquanto isso acabaria por estimular o "desaparecimento" do patrimônio do devedor enquanto a discussão vicejasse, de modo a permitir atitudes de esvaziamento patrimonial que levariam à insolvência.

Ademais, o fato de existir crédito definitivamente constituído não impede a implementação da medida. Isto porque a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário.

Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVANETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Por outro lado, a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pôde ser verificada por esta relatoria (especialmente a **petição inicial** e o **termo de verificação fiscal – ID 1204171 e 1204174 autos originais**), permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (ocultação de bens, alienações fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de ocultar os reais administradores da empresa principal.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

É forçoso convir que no Brasil não há atualmente uma legislação *específica* conceituando ou regulando os grupos econômicos, embora seja uma realidade de fato; sem suporte de uma legislação esclarecedora, o reconhecimento dessa situação leva em conta fatos e comportamentos que - uma vez claros o suficiente para conduzir ao reconhecimento judicial do grupo econômico com imposição de corresponsabilidade tributária - não podem ser desconsiderados em ambiente onde inexistente possibilidade de revolvimento probatório.

A responsabilidade do agravante foi apontada em trecho elucidativo da contraminuta (ID 1370961 – pág. 13):

"Para melhor elucidar os fatos, enfatizando sua abordagem na figura de André Luciano Zanovelo (agravante), a Fazenda Nacional passa a demonstrar que as pessoas físicas que figuram no polo passivo da MCF n. 5000166-57.2017.4.03.6134 foram as verdadeiras mentoras e executoras dos graves atos fraudulentos praticados em nome das empresas componentes do Grupo Gigante. O veículo, para tanto, foi a ascendência que detinham nos comandos das empresas; já os objetivos foram a sonegação fiscal e a blindagem patrimonial.

Logo de saída, importante salientar que o agravante, André Luciano Zanovelo, deteve 99% (noventa e nove por cento) das cotas sociais da Arefran, além de ter figurado na qualidade de sócio-administrador, entre julho de 2011 e abril de 2012.

E qual a relevância da Arefran nesse emaranhado societário? Nada mais, nada menos, do que ser a controladora da Gigante Armazenadora (devedora originária), detendo 99% (noventa e nove por cento) do seu capital".

Por outro lado, os indícios de dilapidação patrimonial são evidentes; o fato de ter sido alienada apenas uma fração do patrimônio do agravante não o imuniza da indisponibilidade, pois essa é a conhecida **tática** de ir se despojando "*aos poucos*" de móveis e imóveis, paulatinamente, para auferir dinheiro (fungível) e assim se mascarar mais uma fraude perpetrada contra os direitos públicos.

Assim, tenho que neste momento de cognição limitada não há elementos suficientes para se infirmar os termos da interlocutória recorrida que está suficientemente fundamentada, posto que se lastreou na narrativa da inicial e no acervo probatório já apresentado pela União.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou à suficiência sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge qualquer impropriedade judicante.

Com efeito, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pela agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, destaco que inexistente qualquer perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não valendo para tanto a mera *alegação genérica* de que o decreto de indisponibilidade alcançou bens impenhoráveis, sem apontamento concreto de qualquer circunstância a comprovar a assertiva.

Cumprido salientar que após o adiamento do feito por conta da juntada de memoriais por parte do agravante, seguida da manifestação da agravada, Fazenda Nacional, foi noticiado o atual estágio do processo administrativo no âmbito do CARF, nos seguintes termos:

"Em primeiro lugar, o CARF não só ratificou os lançamentos tributários substanciados no PA n. 10865.720705/2015-15 como também reconheceu a responsabilidade tributária do agravante (doc. 01). Em que pese a possibilidade abstrata de reexame, porque ainda não esgotado o rito administrativo, mantendo o lançamento e consolidando a responsabilidade atribuída ao agravante, a decisão administrativa vai ao encontro do juízo de cautela que procura resguardar a dilapidação patrimonial antes da constituição definitiva do crédito tributário.

Além disso, os créditos discutidos no PA n. 10865721433/2012-28 foram igualmente mantidos pelo CARF (doc. 02), com o esgotamento da possibilidade de recursos administrativos (doc. 03). Proximamente, haverá a inscrição em Dívida Ativa".

Por derradeiro, no âmbito deste recurso, não há como infirmar as conclusões da autoridade fiscal e que foram acolhidas pela decisão ora impugnada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO: NÃO IMPEDE A INDISPONIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO: DESNECESSÁRIA PARA O AJUIZAMENTO DA MEDIDA. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPENHORABILIDADE: ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM SEGUNDO A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. Não há que se falar em julgamento "extra petita", pois a decisão agravada abrangeu a conduta de todos os requeridos e não só o pedido de indisponibilidade de bens do agravante, este especificamente fundado nos incisos VII ("aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei") e IX (pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito), ambos do art. 2º da lei nº 8.397/92.

2. A existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor. Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

3. O fato de inexistir crédito definitivamente constituído não impede a implementação da medida. Isto porque a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário.

4. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

5. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

6. Os indícios de dilapidação patrimonial são evidentes; o fato de ter sido alienada apenas uma fração do patrimônio do agravante não o imuniza da indisponibilidade, pois essa é a conhecida tática de ir se despojando "aos poucos" de móveis e imóveis, paulatinamente, para auferir dinheiro (fungível) e assim se mascarar mais uma fraude perpetrada contra os dinheiros públicos.

7. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pela agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

8. Inexiste qualquer perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não valendo para tanto a mera alegação genérica de que o decreto de indisponibilidade alcançou bens impenhoráveis, sem apontamento concreto de qualquer circunstância a comprovar a assertiva.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023139-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ERCILIA SANTANA MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERCILIA SANTANA MOTA - RJ74598
AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023139-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ERCILIA SANTANA MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERCILIA SANTANA MOTA - RJ74598
AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA em face de decisão monocrática que **deu provimento ao agravo de instrumento** interposto pela UNIÃO (ID 87961908).

Decisão mantida em sede de embargos de declaração (ID 92460295).

O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que, nos autos da carta precatória nº 0002095-16.2017.8.26.0484, expedida para cumprimento de mandado de avaliação de penhora na execução fiscal nº 0058794-97.2005.4.03.6182, indeferiu o pedido de avaliação dos imóveis por Oficial de Justiça.

Nas razões do agravo interno, requer seja a matéria submetida à apreciação do órgão colegiado, bem como pugna pela reforma do julgado para que seja restabelecido o indeferimento do pedido de avaliação dos imóveis pelo Oficial de Justiça, nomeando-se perito judicial (ID 102585730).

Recurso respondido (ID 107428905).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023139-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ERCILIA SANTANA MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERCILIA SANTANA MOTA - RJ74598
AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsômi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Reside a controvérsia acerca da necessidade de nomeação de perito judicial ante a recusa por parte do Sr. Oficial de Justiça em efetuar avaliação de bem imóvel penhorado em virtude da complexidade das instalações.

Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF).

No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (artigos 154, V, e 870, todos do CPC/2015).

Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo.

Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).

Veja-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, "C", DA LEI N. 5.194/66. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO AVALIADOR CAPACITADO. ARTS. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. 1. O art. 7º, "c", da Lei n. 5.194/66 não foi objeto de debate no acórdão recorrido, pelo que não é possível conhecer do recurso em relação a ele, haja vista a ausência de prequestionamento. Incide, no particular, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência desta Corte entende que, "impugnada a avaliação realizada por oficial de justiça de bens imóveis objeto de penhora, faz-se necessária a nomeação de um avaliador oficial capacitado" (REsp n. 1.026.850/RS, Segunda Turma, DJe 2.4.2009). Nesse sentido: REsp 737.692/RS, Primeira Turma, DJ 06/03/2006; REsp 577.662/SP, Segunda Turma, DJ 01/08/2005; e outros) 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado. ..EMEN:

(RESP-RECURSO ESPECIAL - 1213013 2010.01.76990-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/11/2010 ..DTPB:.)

No caso dos autos, não resta evidenciada a alta complexidade para o cumprimento do mandado de avaliação, mesmo porque não foram apontadas evidências concretas que justificassem a nomeação de perito judicial.

Nesse sentido já decidiu esta 6ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados".

II - Cabe ao Oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008979-77.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 600)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO. OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Nas execuções fiscais, a avaliação, em regra, é realizada pelo oficial de justiça que efetuou a penhora. Apenas nos casos em que a avaliação é impugnada pela Fazenda Pública ou pelo executado é que o magistrado deve nomear perito oficial (art. 13, caput, e §1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 143, V, do CPC).

2. No caso vertente, o d. magistrado de origem nomeou perito com conhecimentos específico e técnico (engenheiro) para avaliar o bem imóvel penhorado nos autos. No entanto, revela-se desnecessária a nomeação de perito engenheiro, tendo em vista que avaliação do bem imóvel penhorado, no caso, poderá ser realizada por Oficial de Justiça.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4.º Agravo de instrumento provido. (AI 00025612620104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 560)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Reside a controvérsia acerca da necessidade de nomeação de perito judicial ante a recusa por parte do Sr. Oficial de Justiça em efetuar avaliação de bem imóvel penhorado em virtude da complexidade das instalações.

4. Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF). No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (artigos 154, V, e 870, todos do CPC/2015).

5. Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo. Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007041-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007041-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por **Caldema Equipamentos Industriais Ltda.**, nos termos do art. 1021 do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da **União Federal**.

Narra a agravante que está sendo executada para pagar valores inscritos em CDAs oriundas de processos administrativos, nos quais efetuou pedidos de compensação de seus débitos tributários relativos aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2000, 2º e 3º trimestres de 2001 e 1º e 2º trimestres de 2002, com créditos de terceiros, objeto de discussão judicial, nos termos da redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme vigente à época.

Sustenta, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento monocrático, ao argumento de que não há entendimento dominante pelas Cortes Superiores sobre os temas em debate.

Alega a nulidade da sentença, decorrente da ausência de manifestação, inclusive após a oposição de embargos declaratórios, sobre os arts. 63 e 74, § 13, da Lei nº 9.430/96, que prevêem a necessidade de lançamento do crédito tributário para evitar a decadência e que não constituem o crédito tributário as compensações consideradas como não declaradas. Afirma, ainda, que o acórdão transcrito na sentença não trata do caso debatido nos autos.

Aduz que o Juízo *a quo* não se manifestou sobre o pedido de provas formulado na inicial, em que requereu a juntada de processos administrativos dos quais resultaram o crédito tributário objeto das CDAs que instruem a execução fiscal. Nesse sentido, afirma que o *decisum* de primeiro grau é carecedor de fundamentação.

Defende que juntou em seu recurso documentos relacionados aos processos administrativos citados na exordial, cujo pedido de juntada não foi analisado pelo Juízo de piso, e que seu intuito foi reforçar o exposto na inicial, não consistindo em prejuízo ao contraditório ou a ampla defesa. Cita jurisprudência.

Argui a nulidade formal das CDAs, bem como a necessidade de lançamento de ofício nas compensações realizadas antes da Lei nº 10.833/2003, tendo juntado jurisprudência sobre o tema.

Nesse sentido, entende que a agravada não observou a legislação vigente à época, e argumenta a necessidade do lançamento para prevenir a decadência em caso de ação judicial, sendo que a constituição do crédito não está impossibilitada pela suspensão de sua exigibilidade.

Requer a reversão da decisão combatida e, caso assim não se entenda, a submissão das razões ao julgamento da Sexta Turma desta Corte.

Foi apresentada contraminuta pela União (id 107131539).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007041-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

"A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o afoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os dispositivos suscitados nos embargos de declaração, artigos 63 e 74, § 13º, da Lei 9.430/96, fundamentam a tese da embargante de que é necessária para a exigibilidade do crédito tributário, seu lançamento de ofício, que não teria ocorrido, operando-se a decadência.

A fundamentação da sentença foi clara ao entender constituído o crédito tributário, veja-se:

"Ora já tivemos oportunidade de decidir acerca da inocorrência da decadência nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028977/SP, quando em convocação na Terceira, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que quanto "à alegação de decadência, não tem razão a impetrante, posto que a exigibilidade do débito em questão, cujos fatos geradores ocorreram de 1993 a 1997, foi suspensa em face das ações movidas por ela, acima noticiadas, que ainda se encontravam pendentes ao tempo da impetração. Em tal situação, não se consuma a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN."

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa aos artigos 89, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC, conforme já se pronunciou o E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1022 DO CPC/2015. OFENSA NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA PARTE AGRAVANTE. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. CONFORMIDADE COM O ART. 85, § 11, DO CPC/2015.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Conforme a legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada nas presentes razões recursais, de modo a se chegar à conclusão de que seria necessária a produção da prova pericial requerida pela parte agravante, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. A responsabilidade da concessionária pelos danos decorrentes da suspensão do fornecimento de água ao consumidor foi assentada com base em premissas fáticas. Nesse contexto, a revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido demanda o reexame de fatos e provas, providência que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Ressalte-se que o mesmo óbice imposto à admissão do recurso pela alínea a do permissivo constitucional impede a análise recursal pela alínea c, restando, pois, prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial quanto ao tema da caracterização da responsabilidade civil da ora agravante.

6. A majoração dos honorários advocatícios em grau recursal está em consonância com o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, não se acolhendo a alegação de que a majoração da referida verba é excessiva se não foram apontados elementos concretos para a aferição de eventual desacerto da decisão agravada.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1452384/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019) (destaquei)

A recorrente insurge-se relativamente à questão probatória alegada pela recorrente, pois entende que não houve manifestação do Juízo acerca do pedido de juntada dos processos administrativos dos quais resultaram o crédito tributário objeto das CDAs que instruem a inicial da execução fiscal.

Cabe, todavia, ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 130 DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante, a fim de manter a decisão que indeferira pedido de provas, consistente na intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para exibição de documentos e na "expedição de ofício a empresas prestadoras de serviços para fornecimento de informações e documentos comprobatórios de seu direito alegado".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 151 e 206 do CTN, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, ataindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018).

V. Considerando a fundamentação adotada - no sentido de que a produção de provas estaria inserida no poder discricionário do juiz e que o deferimento das provas requeridas seria inviável, porquanto não se configurava hipótese excepcional a justificar realização de diligência, que estariam ao alcance da parte que a requereu -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1092077/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018) (destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicção do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015). 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00303592020144030000; Rel: Desembargador Federal Marcelo Saraiva; Quarta Turma, TRF3, DJe: 12.07.2018) (destaquei)

Verifico que as CDAs, conforme constatado na sentença, foram elaboradas conforme as normas legais, preenchendo as exigências da Lei nº 6.830/80.

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)"

Os mencionados acórdãos também deixam claro que cabe à embargante, para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, a juntada do procedimento administrativo, se imprescindível à solução da controvérsia, o que também prevê o art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Quanto aos documentos juntados pela embargante por ocasião da interposição do recurso de apelação, o artigo 397 do Código de Processo Civil de 1973 preceitua que "é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos".

Por óbvio que, na singularidade, não se está diante de "documento novo", conforme exigido pelo artigo 397, mas sim de documentos em relação aos quais o apelante tinha disponibilidade antes da prolação da sentença, de forma que deveria tê-los apresentado em primeira instância; preferiu oferecê-los apenas ao Tribunal, sujeitando-se aos efeitos da preclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS NOVOS EM FASE RECURSAL. PRECLUSÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROVA INSUFICIENTE PARA ILIDIR A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. FATO GERADOR. CONCLUSÃO DA OBRA. PRIMEIRO LANÇAMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRAZO QUINQUENAL. ART. 173, I DO CTN. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ENUNCIADO 7/STJ. NÃO CABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se admite a análise de novos documentos em sede recursal, tendo em vista a preclusão probatória, ou seja, o que configuraria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto há muito já se encerrou a fase instrutória da ação. Ademais, fato este que importa em inovação recursal, bem como, implicaria em supressão de instância. Precedentes.

(...)

10. apelação improvida.

(AC 00013392020064036125, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EM APELO: IMPOSSIBILIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, ARTIGO 397, CPC - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Dispõe o art. 16, § 2º, LEF, que, no prazo dos embargos, o executado deverá juntar aos autos a documentação que ancore suas pretensões, alegando toda matéria útil à sua defesa.

2. Sem sucesso a tentativa recorrente de apresentar documentos em sede recursal, portanto cujo conhecimento por esta E. Corte, acaso se desse, frontalmente violaria a processual figura preclusiva, como também ao dogma do Duplo Grau de Jurisdição, vez que ditos elementos sequer levados ao conhecimento do E. Juízo a quo, oportunamente: os únicos assim conduzidos, sem a elementar substância, como com felicidade firmado na r. sentença, a não demonstrarem o pagamento defendido.

3. Inaplicável o artigo 397, CPC, vez que a não se tratar de "documentos novos", pois retratam guias de recolhimento e declarações dos anos 1998 e 1999, assim já existentes ao tempo do ajuizamento, em 2007.

4. A conduta defendida pelo particular não concede segurança jurídica à relação processual, vez que, em permitida a apresentação de documentos em qualquer época, sem direção rumaria o litígio, afinal poderiam as partes, quando melhor lhes conviesse, apresentar certo elemento como um "trunfo", logo prejudicados restariam a ampla defesa e o contraditório, princípios basilares a ancorarem o devido processo legal, com efeito.

5. Em frutificando o pleito recursal em tal sentido, outrossim, flagrantemente estaria a se afrontar à legalidade processual, inciso II, do artigo 5º, Texto Supremo. Precedentes.

6. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

7. Como mui bem destacado pela r. sentença, a documentação coligida junto à prefacial não evidencia a desejada quitação, ao passo que o pedido de revisão aviado a tratar do processo 10830202737/2004-88, inscrição em Dívida Ativa 80604084114-62, fls. 14, sem qualquer relação com a CDA em litígio, que possui como número de inscrição em Dívida Ativa 80203054413-86, e processo 13888201110/2003-51, assim restando inconclusivo o raciocínio adimplidor envolto às guias conduzidas ao feito.

8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(AC 00082020620074036109, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE PENHORA. ÔNUS DA PROVA. AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA. PRODUÇÃO DE PROVA NA FASE RECURSAL. DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbacão e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

2. No caso vertente, o embargante não comprovou a posse do imóvel objeto de penhora nos autos da Execução Fiscal, deixando de colacionar à inicial documentos hábeis que comprovem a que título é senhor ou possuidor da unidade imobiliária, o que faz incidir a regra do art. 333, I e II do CPC, ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Precedentes.

3. O documento extemporâneo apresentado com as razões do agravo legal, consubstanciado na Escritura de Dação em Pagamento do imóvel penhorado figurando como outorgado o embargante, em nada altera os fundamentos da decisão recorrida.

4. Tal prova deveria ter sido juntada aos autos no momento apropriado, como determina o art. 1050 do CPC, encontrando-se sua produção em sede recursal acobertada pela preclusão. Também não se trata de documento novo ou situação de fato superveniente somente possível de ser documentada após a propositura da ação e à prolação da sentença de primeiro grau. Ainda, sua juntada encontra limites no art. 397 do CPC, já que não se caracteriza como documento novo acerca de fatos ocorridos depois dos articulados. Precedentes.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravos legais improvidos.

(AC 00091991420114036120, JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. PROVA DA SUSPENSÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. ÔNUS DA EXEQUENTE. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO JUSTO IMPEDIMENTO PARA SUA OPORTUNA APRESENTAÇÃO OU DE OCORRÊNCIA DO FATO POSTERIOR À SENTENÇA. ARTIGOS 397 C.C. 517, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ônus da prova da efetiva suspensão do prazo de prescrição competia à exequente. A imposição dessa incumbência à parte executada importaria na exigência de prova de fato negativo, o que é inadmissível no ordenamento jurídico processual pátrio.

2. Não conhecimento de documentos novos juntados aos autos somente em grau de recurso, salvo quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou caso se refiram a fato posterior à sentença, na forma do artigo 397 c.c. o artigo 517, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido.

(AC 00618888720044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CRC/MS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

1. Apelo não conhecido em parte, no tocante ao documento acostado aos autos com a apelação, tendo em vista que as alegações são inovadoras e por não se tratar de documento novo, vez que já existia muito antes do ajuizamento da presente ação e que deveria, portanto, ter sido trazido por ocasião da contestação, para a devida apreciação pelo r. Juízo a quo.

(...)

17. apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 00035659719974036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

Por fim, quanto às alegações de decadência e de que o Fisco deveria promover o lançamento de ofício relativamente aos valores compensados, também não assiste razão à recorrente.

No caso, o contribuinte formulou e informou seu pedido de compensação. Todavia ela foi realizada de forma precária, pois pendente decisão judicial acerca dos créditos utilizados. Nessa situação, não caberia ao Fisco promover o lançamento de ofício, uma vez existente decisão judicial favorável à embargante.

Julgado agravo interno no REsp 582.776/AL que discutia os créditos a compensar em desfavor da embargante e julgada prejudicada a Medida Cautelar nº 16.120/AL, que havia lhe conferido efeito suspensivo em 09.08.2017, houve a inscrição do débito em 03.08.2018.

Nesse sentido, tendo ocorrido a confissão de dívida pelo contribuinte ao formular seu pedido de compensação, houve a constituição do crédito tributário, o que dispensa qualquer outra providência por parte do Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ e o estabelecido pela Medida Provisória nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003. Desnecessário o lançamento de ofício.

Ressalte-se que, nos termos do art. 74, § 4º, da Lei 9.439/96, os pedidos de compensação formulados pelo contribuinte, pendentes de apreciação em 01.10.2002, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, permitindo a constituição do crédito tributário, emanologia à referida Súmula.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO HOMOLOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA CACEX. INOVAÇÃO RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS. 1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte. 2. A embargante alega, em síntese, que o acórdão padeceria de omissão quanto à decadência, pois o pedido de compensação foi formulado em 09.1997, mas somente com a edição da Medida Provisória 135/03, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, e que o pedido de compensação passou a ser considerado como instrumento de confissão de dívida. 3. Na verdade, porém, o STJ não faz essa diferenciação; o entendimento assente naquela Corte é o de que: i) quando a DCTF aponta saldo a pagar, a declaração de compensação é instrumento de confissão da dívida, sendo hábil e suficiente por si só para legitimar a exigência dos débitos indevidamente compensados; ii) nos casos, entretanto, em que o contribuinte declara a compensação, mas informa que não há saldo a pagar, não há reconhecimento e constituição de dívida, e deve o Fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo e notificar a devedora se não admitida a referida compensação. Precedente do STJ. 3. No caso em comento, para saber se haveria saldo a pagar, o Fisco requereu a juntada de documentos relativos à ação ordinária n. 96.0024031-0, que tramitou na 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no qual foi declarada a inconstitucionalidade das taxas e emolumentos pagos indevidamente quando da emissão das guias de importação. 4. Ocorre, porém, que, instada a juntar tais documentos, a contribuinte manteve-se inerte, razão pela qual, descumpridos os requisitos legais, o pedido de compensação foi indeferido. 5. O pedido aduzido pela impetrante em sua petição inicial foi a declaração de inexigibilidade do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) cobrado por meio do PA n. 13899.000.51497-09, bem como a exclusão do nome da impetrante do CADIN e a declaração de nulidade da CDA, em razão da existência de pedido de compensação tributária. 6. Assim, implica indevida inovação recursal aduzir, em sede de embargos de declaração opostos em face de acórdão de f. 539-545, que o pedido de compensação deve ser deferido porque a taxa CACEX fora declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 7. A jurisprudência do STF e do STJ é pacífica no sentido de que a formulação de pedido em sede recursal com fundamento em causa de pedir diversa da inicial configura inovação recursal. Precedentes. 8. No tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. 9. Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

(0028593-77.2005.4.03.6100; Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos; Terceira Turma, TRF3; PJe 11.09.2019) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO EFETUADA POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. CARÁTER PROVISÓRIO. CRÉDITO UTILIZADO NA COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DÉBITO COMPENSADO. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE. 1- A emissão dos Documentos Comprobatórios de Compensação - DCCs colacionados pela embargante decorreu de ordem expressa oriunda do Juízo da demanda na qual se discutia a existência dos créditos utilizados pela embargante na compensação de seus débitos. 2- Tratando-se de documentos comprobatórios de compensação expedidos por determinação judicial passível de reforma, ou seja, decisão de natureza precária, é evidente que tais documentos jamais tiveram o efeito de homologar as compensações empreendidas pela embargante, mormente porque, nesses casos, a sorte de tais procedimentos compensatórios fica atrelada ao resultado definitivo da demanda na qual se discute o crédito originário. 3- O decurso do prazo previsto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96 está nitidamente vinculado ao fato de existir liberdade para a atuação do Fisco, de modo que, na vigência da aludida ordem judicial, havia um óbice jurídico impedindo a sua atuação, daí a razão por que não há que se cogitar de eventual inércia do Fisco. 4- Aceitar o decurso de prazo, nesse caso, implicaria admitir a desfiguração do sentido da referida norma jurídica, uma vez que representaria impor uma sanção a quem cumpriu uma determinação judicial concreta e individual, ensejando um estado de incerteza jurídica e desprestígio do próprio senso de justiça, porquanto necessitaria o Fisco descumprir a ordem judicial para exercer o seu direito. 5- A exigibilidade dos débitos apontados pela embargante em suas declarações é mera decorrência do resultado definitivo da demanda judicial que apontou para inexistência dos créditos que lhe foram cedidos, inexistindo, portanto, espaço para eventuais cogitações acerca da inaplicabilidade do § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96. 6- Cessado o óbice imposto à exigibilidade dos débitos, deve o Fisco, desde logo, implementar a cobrança dos aludidos créditos tributários, sendo desnecessário proceder a qualquer lançamento de ofício. 7- Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado do julgado.

(0006119-14.2016.4.03.6105; Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes; Terceira Turma, TRF3; publicação: 28.08.2019) (destaquei)

E ainda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE INEXISTENTE. ARTIGO 332, I, CPC/2015. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI-EXPORTAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DIREITO DISCUTIDO EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO PENDENTE DE EXAME ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO. ARTIGO 74, § 4º, LEI 9.430/1996. SÚMULA 436/STJ. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 332, I, CPC/2015. VALIDADE DA COBRANÇA. 1. A preliminar de nulidade da sentença envolve o próprio exame do mérito, pois o julgamento, na forma do artigo 332, I, CPC/2015, foi impugnado por não ser aplicável, segundo a autora, a Súmula 436/STJ, no caso concreto. 2. A compensação de crédito-prêmio de IPI-exportação de terceiro com débitos fiscais da autora foi discutida e deferida judicialmente, através de decisões das instâncias ordinárias, que motivaram pleitos administrativos de compensação, que ficaram pendentes de exame fiscal no aguardo da decisão judicial definitiva, até conversão, com base no § 4º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, em declarações de compensação com constituição dos créditos tributários, para efeito da Súmula 436/STJ, e extinção respectiva, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação, prejudicando, portanto, a alegação de decadência. 3. A análise administrativa das compensações somente poderia ser efetuada depois do trânsito em julgado na ação em que se discutia o direito de compensar crédito de terceiro com débitos da autora, que foi exatamente o procedimento adotado pelo Fisco, o qual, diante da coisa julgada, reconhecendo inexistente o direito de compensar, proferiu decisão de não homologação das compensações, gerando as cobranças impugnadas na ação anulatória. 4. Apelação desprovida.

(0006119-14.2016.4.03.6105; Relator: Desembargador Federal Carlos Muta; Terceira Turma, TRF3; DJe 28/10/2016) (destaquei)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO AMPARADO EM MEDIDA JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. COBRANÇA. DEPOSITO JUDICIAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ. APELO IMPROVIDO. 1. A apelante foi notificada de decisão proferida em processo administrativo que determinou a cobrança de parcelas devidas a título de COFINS nos meses de 09/1994 a 03/1995 e 11 e 12/1998. 2. Da decadência. Conquanto o pedido de compensação formulado antes do advento da Lei nº 10.833/2003, não tivesse, à época, o condão de constituir o crédito tributário, a DCTF entregue pelo contribuinte atribuiu esse efeito, tornando desnecessária a realização de lançamento de ofício pela autoridade fiscal, já que a cobrança em questão não se trata de crédito suplementar (Resp nº 1.240.110, DJE 27/06/2012). A embargante declarou os débitos por DCTF (1995 a 1999) os quais, por si só, implicam na constituição do crédito tributário, superada a alegação de decadência. 3. Da prescrição. Os créditos tributários foram declarados pelo contribuinte como suspensos por medida judicial (de 08/10/1998), também foram objetos de Pedido de Restituição/Compensação; permaneceram com sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da ação (08/08/2005). 4. Entre a data do trânsito em julgado e o depósito judicial de 29/06/2007 não transcorreu o prazo de 5 anos, e considerando que o depósito constituiu-se em causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN), não se consumou a prescrição. 5. Afastada a alegação de prescrição por falta de diligência da ré. A contribuinte informou ao fisco que sua dívida estava coberta por compensação autorizada por medida judicial, que na verdade já havia sido reformada, levando o fisco a suspender a exigibilidade do crédito até o trânsito em julgado, e depois, diante da cobrança, pretende se valer do instituto da prescrição e decadência. Caracterizada afronta ao princípio da boa-fé objetiva (art. 5º do CPC), proibição ao comportamento contraditório no processo (nemo potest venire contra factum proprium). 6. Apelo improvido.

(0024057-86.2006.4.03.6100; Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira; Quarta Turma; DJe 23.01.2019) (destaquei)"

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.
- A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.
- No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJ 17/03/2016). Precedentes
- O pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum* afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. Precedentes. Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno". Precedentes.
- No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018).
- O ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa.
- A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
- Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.
- O e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005). Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual. Destarte, o caso presente permite solução monocrática.
- Os dispositivos suscitados nos embargos de declaração, artigos 63 e 74, § 13º, da Lei 9.430/96, fundamentam a tese da embargante de que é necessária para a exigibilidade do crédito tributário, seu lançamento de ofício, que não teria ocorrido, operando-se a decadência. A fundamentação da sentença foi clara ao entender constituído o crédito tributário. Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa aos artigos 89, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC. Precedentes.
- A recorrente insurge-se relativamente à questão probatória alegada pela recorrente, pois entende que não houve manifestação do Juízo acerca do pedido de juntada dos processos administrativos dos quais resultaram o crédito tributário objeto das CDAs que instruem a inicial da execução fiscal. Cabe, todavia, ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes.
- As CDAs, conforme constatado na sentença, foram elaboradas conforme as normas legais, preenchendo as exigências da Lei nº 6.830/80. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. Precedentes.
- Cabe à embargante, para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, a juntada do procedimento administrativo, se imprescindível à solução da controvérsia, o que também prevê o art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Quanto aos documentos juntados pela embargante por ocasião da interposição do recurso de apelação, o artigo 397 do Código de Processo Civil de 1973 preceitua que "é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos". Na singularidade, todavia, não se está diante de "documento novo", conforme exigido pelo artigo 397, mas sim de documentos em relação aos quais o apelante tinha disponibilidade antes da prolação da sentença, de forma que deveria tê-los apresentado em primeira instância; preferiu oferecê-los apenas ao Tribunal, sujeitando-se aos efeitos da preclusão. Precedentes.
- Quanto às alegações de decadência e de que o Fisco deveria promover o lançamento de ofício relativamente aos valores compensados, também não assiste razão à recorrente. O contribuinte formulou e informou seu pedido de compensação. Todavia ela foi realizada de forma precária, pois pendente decisão judicial acerca dos créditos utilizados. Nessa situação, não caberia ao Fisco promover o lançamento de ofício, uma vez existente decisão judicial favorável à embargante. Julgado agravo interno no REsp 582.776/AL que discutia os créditos a compensar em deslavor da embargante e julgada prejudicada a Medida Cautelar nº 16.120/AL, que havia lhe conferido efeito suspensivo em 09.08.2017, houve a inscrição do débito em 03.08.2018. Nesse sentido, tendo ocorrido a confissão de dívida pelo contribuinte ao formular seu pedido de compensação, houve a constituição do crédito tributário, o que dispensa qualquer outra providência por parte do Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ e o estabelecido pela Medida Provisória nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003. Desnecessário o lançamento de ofício. Ressalte-se que, nos termos do art. 74, § 4º, da Lei 9.439/96, os pedidos de compensação formulados pelo contribuinte, pendentes de apreciação em 01.10.2002, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, permitindo a constituição do crédito tributário, em analogia à referida Súmula. Precedentes.
- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018773-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018773-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que rejeitou exceção de pré-executividade (ID 90560524).

Nas razões do agravo interno, requer seja o recurso submetido ao julgamento do órgão colegiado. Pleiteia a reforma da decisão a fim de que seja reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como seja apreciado o pedido de extinção da execução fiscal em virtude da extinção da CDA nº 80.6.02.008988-06 (ID 99434559).

Recurso respondido (ID 107386494).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018773-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lí, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalarão fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição na medida em que o processo permaneceu paralisado mesmo após o decurso de mais de cinco anos, contados da exclusão da executada do programa de parcelamento do débito.

Anoto que a parte executada aderiu ao programa de parcelamento nos períodos de 29.08.2003 a 17.06.2005, 29.09.2006 a 17.05.2008, 12.11.2009 a 24.01.2014 e em 25.05.2014, não havendo data de rescisão, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, consequentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, IN CASU, A CORTE REGIONAL AFASTOU A PRESCRIÇÃO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO NESTA SEARA RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN, voltando a correr com a exclusão formal do contribuinte. 2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, apesar de rescindida a conta definitivamente, os recolhimentos continuaram sendo feitos, o que é suficiente para afastar a prescrição, haja vista que cada um desses recolhimentos configura um reconhecimento da dívida, tendo como consequência a interrupção da contagem do prazo prescricional, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição. 3. A alteração do julgado perpassa, necessariamente, pelo revolvimento de provas dos autos, providência vedada em razão do verbete sumular 7/STJ. 4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1535705 2015.01.31446-2, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/09/2019 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

No que diz respeito à extinção da CDA nº 80.6.02.0008988-06, observo que tal questão não foi apreciada pelo d. Juiz a quo, o que impede o seu conhecimento em grau recursal sob pena de supressão de instância.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição na medida em o processo permaneceu paralisado mesmo após o decurso de mais de cinco anos, contados da exclusão da executada do programa de parcelamento do débito.

4. A parte executada aderiu ao programa de parcelamento nos períodos de 29.08.2003 a 17.06.2005, 29.09.2006 a 17.05.2008, 12.11.2009 a 24.01.2014 e em 25.05.2014, não havendo data de rescisão, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

5. No que diz respeito à extinção da CDA nº 80.6.02.0008988-06, tal questão não foi apreciada pelo d. Juiz *a quo*, o que impede o seu conhecimento em grau recursal sob pena de supressão de instância.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008657-74.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

SUCESSOR: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogados do(a) SUCESSOR: MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SP117622-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008657-74.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

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

Advogados do(a) APELADO: MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SP117622-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 19/08/2016 por COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR, AÇÚCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO e COPERSUCAR S/A em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa (PA 10840.721047/2009-19, CDA 80.3.16.000017-96, período de 05/2005 a 12/2008).

Narra a embargante que a execução tem por objeto o **crédito presumido de IPI** regulado pela Lei nº 9.363/96, recebido pela embargante por transferência de seu estabelecimento matriz, uma vez que as decisões proferidas no processo administrativo revelam que o benefício fiscal em questão não poderia ser aproveitado pela embargante, na qualidade de cooperativa centralizadora de vendas.

Sustenta que, na qualidade de cooperativa, é responsável por substituição tributária pelo recolhimento de PIS/COFINS de seus cooperados e responsável pelo recolhimento de IPI de modo centralizado no estabelecimento matriz, de acordo com o Ato Declaratório COSIT nº 39/97, editado com base no artigo 35 da Lei nº 4.502/64, com as alterações do artigo 31 da Lei nº 9.430/96.

Nesse passo, descreve o procedimento que ocorre entre a embargante e seus cooperados e conclui que a entrega, pelo cooperado, de sua produção à cooperativa encarregada de venda, não se equipara nem corresponde a operação mercantil de venda e alega que a falta das decisões proferidas no âmbito administrativo está na falta de compreensão do ato cooperativo.

Narra que o cooperado - usina produtora de açúcar e álcool - transfere seu produto aos estabelecimentos filiais da cooperativa, dentre os quais a ora embargante, transferência essa com a suspensão do IPI e, assim, o imposto passa a ser de responsabilidade exclusiva da embargante, enquanto cooperativa. Desse modo, afirma que não se trata de admitir o crédito presumido pela cooperativa em detrimento da usina cooperada.

Salienta que o IPI que seria devido pelo cooperado tem sua responsabilidade e sujeição transferidas à cooperativa, que é uma reunião de cooperados e não tem finalidade lucrativa, e que toda a produção dos cooperados lhe eram transferidos para a formação do estoque comum, vendido em nome da cooperativa, e o resultado final é rateado entre os cooperados proporcionalmente ao volume repassado.

Conclui que não há como identificar os custos e a receita de cada operação de exportação de forma individual por cooperado para que este pudesse supostamente aproveitar diretamente o crédito presumido, condição exigida pela Nota COSIT nº 243/03, editada posteriormente à lavratura do auto de infração.

Sustenta que o crédito presumido foi, efetivamente, aproveitado pelo cooperado, ainda que de modo indireto, em razão das particularidades que cercam o ato cooperativo.

No mais, alega que ainda que se considere legítima a glosa do crédito efetuada pela fiscalização, mesmo assim a cobrança do crédito seria ilegítima, uma vez que o IPI exigido em razão da glosa de que se cuida diz respeito a saídas internas de açúcar, tributadas à alquota de 5%, pois a exigência do IPI sobre o açúcar é inconstitucional, por se tratar de produto integrante da cesta básica, que não são tributados pelo IPI.

Conclui que a cobrança do IPI não pode prevalecer de qualquer modo e requer sejam julgados procedentes os presentes embargos.

Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00.

Impugnação da embargada em que afirma que a embargante centralizava a venda da integralidade dos produtos de seus cooperados e, na qualidade de cooperativa de vendas, promovia a venda dos produtos de seus cooperados e, em razão dessa condição, formulou questionamento à Receita Federal sobre como promover o aproveitamento de crédito presumido de IPI, respondido por meio de Nota COSIT 243/03, onde a administração tributária indicou a forma de proceder para aproveitamento do crédito presumido de IPI.

Alega que em que pese a ciência da posição da administração tributária, nas operações aqui discutidas foram descumpridas as regras para aproveitamento do crédito presumido de IPI.

Afirma que o Fisco concluiu que o crédito presumido de IPI deveria ser aproveitado pelas indústrias produtoras, as quais poderiam se valer das vendas externas praticadas pela embargante como se fossem exportações próprias e, todavia, a embargante e as cooperadas preferiram insistir na interpretação própria e errada da legislação, passando a aproveitar o crédito presumido do IPI na cooperativa exportadora e não nas indústrias produtoras cooperadas.

Alega que a parte embargante não menciona qualquer ilegalidade na Nota COSIT 234/03.

Afirma a impossibilidade de aproveitamento do crédito presumido de IPI por não produtor, com fulcro na Lei nº 9.363/96, sendo irrelevante a condição de substituta tributária da cooperativa embargante em relação às suas cooperadas.

No mais, sustenta a legalidade do IPI sobre o açúcar.

Requer a rejeição dos embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a realização da perícia contábil para comprovar que o IPI escriturado pela sua matriz e transferido ao seu estabelecimento (filial) autuado foi utilizado para pagar o IPI que seria devido pela usina produtora cooperada, atendendo-se com isso a finalidade da Lei nº 9.363/96, além de outros aspectos relacionados ao cooperativismo e à forma que o crédito presumido foi apurado.

O pedido de realização de prova pericial foi indeferido por se tratar unicamente de matéria de direito e/ou de fato comprovada de plano e por não indicar a embargante, de maneira objetiva, a necessidade de realização dessa prova.

Em 18/05/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, **apela a embargante**.

Alega a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Defende ser imprescindível a realização da perícia contábil para que seja feita uma apuração rigorosa de toda a documentação de comercialização/exportação e afêir a legitimidade dos valores do crédito presumido escriturados, transferidos e utilizados para o pagamento do IPI. No mais, repisa os argumentos expostos na inicial dos embargos e requer sejam os embargos julgados procedentes.

Recurso respondido.

A empresa atravessou petição pedindo suspensão do julgamento porque caso assemelhado pende de julgamento estendido (art. 942 CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008657-74.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

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

Advogados do(a) APELADO: MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SP117622-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O processo será levado a julgamento porque a existência de caso semelhante que aguarda - sem data - julgamento estendido na forma do art. 942 do atual CPC não é causa legal de suspensão de processo na nossa sistemática processual, sendo certo que ao Judiciário não é dado "criar" causas de suspensão do processo, matéria de direito estrito.

MM. Juíza *quo* entendeu ser desnecessária a produção de prova pericial contábil, tendo em vista que os embargos tratam unicamente de matéria de direito e/ou de fato comprovada de plano, e a embargante não apresenta parâmetros que indiquem, de maneira objetiva, a necessidade de realização dessa prova.

A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz "a quo" julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que os pontos trazidos à discussão prescindem de perícia, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, na parte que interessa ao deslinde da questão, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 139997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

Versando a lide matéria estritamente de direito, conheço diretamente do pedido, nos termos do artigo 17, único, da Lei nº 6.830/80.

Quanto à discussão sobre o crédito presumido do IPI determina o art. 1º da Lei n. 9.363/96:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

Assim, a Lei 9.363/96 confere o crédito ao produtor exportador. E cooperativa de vendas não é produtora, ela processa as vendas no lugar de seus cooperados, no caso, dos autos, indústrias produtoras/usinas.

Tal crédito serve para fins de compensação com PIS e COFINS incidentes sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.

Sendo assim, somente as indústrias produtoras de açúcar e álcool poderiam pleitear o crédito presumido do IPI, não as cooperativas exportadoras. A cooperativa atua como substituta tributária em relação às indústrias cooperadas, ou seja, sendo o crédito devido pela indústria, somente a cooperativa, e não a cooperativa, pode fazer uso do crédito prêmio do IPI.

A norma do art. 1º da Lei n. 9.363/96 confere um benefício fiscal destinado ao produtor, com espoco de ampliar a competitividade das exportações, não havendo autorização legislativa que tal crédito presumido seja aproveitado pela cooperativa.

Mais, a norma do art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.363/96, dispõe que a base de cálculo do crédito presumido é percentual a incidir sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, sendo que referido percentual corresponde a uma relação entre a receita de exportação e a receita bruta do produtor.

No mais, os estoques são mantidos nas indústrias produtoras cooperadas, servindo a cooperativa como intermediária nos atos de vendas, emitindo a nota fiscal de saída das mercadorias.

Tal situação, inclusive, foi relatada na Nota COSIT 234/03, cuja transcrição se encontra às fls. 122/131.

Nesse sentido, trago acórdão do TRF da 4ª Região que corrobora o anteriormente exposto no que atine à impossibilidade de a cooperativa se creditar no IPI:

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI Nº 9.363/99. DIREITO. TRANSFERÊNCIA DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inexistência de sentença extra petita, na medida em que todas as questões suscitadas pela recorrente foram devidamente apreciadas pelo togado singular, tendo ocorrido, em verdade, contrariedade às teses por ela sustentada, quer no que pertine à alegação de decadência, quer no que diz respeito ao seu alegado direito de poder utilizar o crédito presumido de IPI, de que seriam titulares os seus cooperados.

2. Configurado o lançamento de ofício, aplica-se ao caso a regra do art. 173, caput, e inciso I, do CTN, de acordo com o qual o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser feito
 3. A impetrante, na condição de cooperativa que exerce a atividade de cerealista e não de agroindústria, não faz jus ao crédito presumido referido na Lei nº 9.363/96, o qual pertence aos cooperados e somente por eles pode ser aproveitado.
 4. A Lei nº 9.430/96 jamais admitiu a compensação com créditos de terceiros, tendo esta decorrido de um alargamento ilegal das hipóteses de compensação através da IN nº 21/97. A IN nº 41/00 e, posteriormente, a IN nº 210/02, simplesmente afastaram a possibilidade de compensação que jamais tivera sustentação legal, adequando, assim, a regulamentação à lei regulamentada.
 5. A cooperativa, no caso, agiu como mandatária do cooperado na realização das vendas, mas agiu como titular do crédito presumido que pertencia ao cooperado quando dele se apropriou ao escriturá-lo nos seus livros e ao transferi-lo para suas filiais, não tendo se operado a contabilização na escrita individual de cada cooperado, havendo, pois, a utilização indevida de crédito de terceiro, conforme reconhecido pela Administração Tributária e pelo juízo de primeiro grau.
 6. Apelação improvida.
- (TRF da 4ª Região, 2ª Turma, AC 00208014120124049999, Rel. Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DJ de 28/05/2014.)

Quanto à alegada impossibilidade de tributação do açúcar na alíquota de 5% (cinco por cento) por se tratar de produto da cesta básica desde a edição do DL n. 399/98, é constitucional a Lei n. 8.393/1991 e o Decreto n. 420/1992, assim não há qualquer ilegalidade na fixação de alíquota de 18% para o IPI incidente sobre o açúcar e cana-de-açúcar. Desse modo, não viola a Lei Maior o fato de a diferenciação de alíquotas ter por escopo a diminuição das desigualdades regionais e o desenvolvimento nacional, não havendo que se falar em vício de constitucionalidade por desvio de finalidade para fazer às vezes de CIDE (art. 149 da CPF); inexistente, também, violação à razoabilidade, à proporcionalidade, em virtude de o produto integrar a cesta básica (Decreto-Lei n. 399/1938) e não há que se falar em contrariedade ao princípio da uniformidade, da isonomia e da capacidade contributiva (art. 151, I, da CF)

Ademais, o tema foi resolvido pelo Egrégio STF no RE n. 592.145, ementado da seguinte forma:

IPI - SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE - AÇÚCAR - LEI Nº 8.393/1991.

A Lei nº 8.393/1991 atende aos requisitos seletividade e essencialidade e ao princípio isonômico.

(STF, Pleno, RE 592.145/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 01/02/2018).

Com relação a esse julgado, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral, tema 080:

Surge constitucional, sob o ângulo do caráter seletivo, em função da essencialidade do produto e do tratamento isonômico, o artigo 2º da Lei nº 8.393/1991, a revelar alíquota máxima de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de 18%, assegurada isenção, quanto aos contribuintes situados na área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE e da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM, e autorização para redução de até 50% da alíquota, presentes contribuintes situados nos Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos em relação à CDA n. 80.3.16.000017-96, devendo prosseguir-se na execução.

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos improcedentes.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRETENDIDA SUSPENSÃO DO JULGAMENTO À VISTA DE CASO ASSEMELHADO ACHAR-SE SUBMETIDO AO ART. 942 DO CPCP: DESCABIMENTO - COOPERATIVA - ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.363/96 - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI CONFERIDO AO PRODUTOR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. O processo será levado a julgamento porque a existência de caso semelhante que aguarda - sem data - julgamento estendido na forma do art. 942 do atual CPC não é causa legal de suspensão de processo na nossa sistemática processual, sendo certo que ao Judiciário não é dado 'criar' causas de suspensão do processo, matéria de direito estrito.
2. O fato de o MM. Juiz "a quo" julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que os pontos trazidos à discussão prescindem de perícia, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.
3. A Lei 9.363/96 confere o crédito ao produtor exportador. E cooperativa de vendas não é produtora, ela processa as vendas no lugar de seus cooperados, no caso, dos autos, indústrias produtoras/usinas. Tal crédito serve para fins de compensação com PIS e COFINS incidentes sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.
4. Somente as indústrias produtoras de açúcar e álcool poderiam pleitear o crédito presumido do IPI, não as cooperativas exportadoras. A cooperativa atua como substituta tributária em relação às indústrias cooperadas, ou seja, sendo o crédito devido pela indústria, somente a cooperativa, e não a cooperativa, pode fazer uso do crédito prêmio do IPI.
5. A norma do art. 1º da Lei n. 9.363/96 confere um benefício fiscal destinado ao produtor, com escopo de ampliar a competitividade das exportações, não havendo autorização legislativa que tal crédito presumido seja aproveitado pela cooperativa.
6. Mais, a norma do art. 2º, caput, da Lei n. 9.363/96, dispõe que a base de cálculo do crédito presumido é percentual a incidir sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, sendo que referido percentual corresponde a uma relação entre a receita de exportação e a receita bruta do produtor.
7. "A Lei nº 8.393/1991 atende aos requisitos seletividade e essencialidade e ao princípio isonômico. (RE 592145, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018).
8. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027481-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: SEMENTES SIMOES LIMITADA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027481-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: SEMENTES SIMOES LIMITADA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento**, restando mantida a r. interlocutória que, em sede de cumprimento de sentença (honorários de sucumbência arbitrados em embargos à execução fiscal) indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios administradores da empresa executada (ID 91739741).

Decisão mantida em sede de embargos de declaração (ID 107456025).

Sustentou a recorrente que a responsabilidade do sócio gerente decorre da *dissolução irregular* da pessoa jurídica que foi fechada de fato sem a quitação de suas obrigações.

Nas razões do agravo interno, requer seja a matéria submetida à apreciação do órgão colegiado, bem como pugna pela reforma do julgado (ID 107727996).

Dispensada a intimação para resposta ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027481-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: SEMENTES SIMOES LIMITADA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

O direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao bel prazer do credor, e sim conforme as regras legais.

É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de embargos do devedor julgados improcedentes.

A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

Assim, a mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/2002. TEORIA MAIOR. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA TEORIA DA DISREGARD DOCTRINE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

2. A mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Precedente.

3. A verificação da presença dos elementos autorizadores da disregard, elencados no art. 50 do Código Civil de 2002, demandaria a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 159.889/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de embargos do devedor julgados improcedentes.

4. Assim, a mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

5. Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-36.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CORDUROYS/A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-36.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CORDUROYS/A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por CORDUROYS/A contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, feito para que seja anulada a decisão administrativa prolatada no processo 13804.000576/98-96, reconhecendo seu direito quanto ao crédito-prêmio de IPI no período de 01.04.93 a 11.08.97, mediante exportações realizadas sob o regime do Programa BEFIEIX, nos termos do DL 491/69 e da Resolução CIEIX 02/79 (81648638).

Deu-se à causa o valor de R\$ 34,620,357.18

A autora narra ter firmado acordo para o aproveitamento dos benefícios previstos no referido programa, conforme termo de aprovação assinado em 1984, com prazo de 10 anos e prorrogável por mais 13 anos, na forma do Termo de Compromisso Aditivo SPI/BEFIEIX 256/IV/94. Cumpridas as exigências previstas, demonstradas pelo Ofício nº 073/MICT/SPI/BEFIEIX, formalizado em 1997, protocolizou pedido administrativo para o aproveitamento dos créditos de IPI, em 01.04.98.

Em apertada síntese, a última decisão administrativa prolatada denegou o pedido, sob a alegação de que o benefício fiscal foi extinto em 1983. Não existindo intimação, acabou por tomar ciência do *decisum* após pedir a cópia integral do processo, em 06.06.2016, atendendo ao prazo de 02 anos previsto no art. 169 do CTN.

Ajuizando a presente ação, defende a autora que a decisão administrativa contraria o entendimento jurisprudencial consolidado do STF e do STJ de que o benefício fiscal vigorou no período firmado no acordo – de 06.08.84 a 05.08.97 -, em respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e ao art. 41, § 2º, do ADCT.

A União Federal contestou a fundamentação, asseverando que o STF e o STJ mantêm posição pela extinção do crédito-prêmio previsto no DL 491/69 a partir de outubro de 1990, a partir do art. 41, § 1º, do ADCT (REsp 1.129.971 e RE 577.348-5), configurando a prescrição do pedido repetitório (81679026).

Réplica (81679030).

O juízo afastou a prescrição, por força do art. 169 do CTN. Porém, julgou improcedente o pedido ao considerar como marco final para a fruição do benefício fiscal o mês de outubro de 1990, pois o art. 41 do ADCT exigiu a publicação de lei para a manutenção dos benefícios fiscais setoriais e a Lei 8.402/91 expressamente exceuiu o benefício previsto no DL 491/69. Refutou ainda a tese de direito adquirido, pois as cláusulas contratuais não garantiram a fruição estendida do crédito-prêmio, e a lavratura do Ofício nº 073/MICT/SPI/BEFIEIX não ilide a necessidade de exame contábil e fático do preenchimento das condições previstas na legislação tributária.

O juízo condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 3% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, até a data do efetivo pagamento, com fulcro nos art. 85, §§2º, 3º, inciso IV, do CPC (81679134).

A autora interpôs apelo, reiterando a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores (REsp 897.297 e RE's 647.878, 577.302, 577.348 e 561.485 e 644.336) e o cumprimento do Ofício nº 073/MICT/SPI/BEFIEIX, adimplidas as condições para a fruição do benefício fiscal (81679138).

Contrarrazões (81679145).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-36.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CORDUROYS/A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece acolhida.

Em sede prejudicial, afasta-se o fenômeno prescricional da pretensão deduzida nos autos, por força do interregno entre a data da ciência do acórdão administrativo em desfavor da autora e o ajuizamento da ação, obedecido o prazo de 02 anos previsto no art. 169 do CTN.

Na questão de fundo, o STF sedimentou a tese de que, ausente lei superveniente, o crédito-prêmio de IPI previsto no DL 491/69 não sobreviveu à data limite imposta pelo art. 41, § 1º, do ADCT, não permitindo a fruição do benefício fiscal para operações realizadas após o prazo estipulado pela norma constitucional. Destaca-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição

II – Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir

III – O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e desprovido

(RE 577.348/STF – PLENO/MIN. RICARDO LEWANDOWSKI/13.08.2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ART. 41, § 1º, DO ADCT. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. I – O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 577.348/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, assentou que, se o “crédito-prêmio” do IPI não foi extinto por norma infraconstitucional, deixou ele de existir por força do disposto no § 1º do art. 41 do ADCT. II – O acórdão recorrido, no caso dos autos, reconheceu que o “crédito-prêmio” foi extinto em 30/6/1983. III – Embargos acolhidos para prestar esclarecimentos, sem atribuição de efeitos modificativos

(RE ED 561485/STF – PLENO/MIN. RICARDO LEWANDOWSKI/12.03.2013)

O tema voltou à análise no julgamento do RE 647.878. Porém, por se tratar de eventual revogação do benefício fiscal por norma infraconstitucional publicada em momento anterior à CF/88, entendeu o Min. Relator pela inadmissibilidade do recurso (STF/MIN. DIAS TOFFOLI/17.09.2013).

Esclarecendo a celeuma mantida em suas Turmas, o STJ pacificou a matéria, obedecendo aos ditames fixados pela jurisprudência do Supremo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA “C”. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AREsp n. 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n. 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

4. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

5. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

6. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais “os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis”, sendo que “considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei”. Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE n.º 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. N.º 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. N.º 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. N.º 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

9. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 6 de junho de 2005, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

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

(REsp's 1.129.971 e 1.111.148/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/24.02.2010)

A orientação mantém-se inerte na Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTENTE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MERA IRRESIGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Em relação à indicada violação do art. 535 do CPC/1973 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, de que o crédito prêmio do IPI teria sido confirmado pelos Decretos-Leis n. 1.662/79 e n. 1.682/79 em cumprimento ao art. 41 do ADCT, tendo o julgador abordado a questão às fls. 394-396, consignando que o benefício fiscal foi extinto em 5/10/90 e somente foi restabelecido com o advento da Lei n. 8.402/92.

II - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/1973, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 1.616.801/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016; AgInt no REsp n. 1.592.075/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.

IV - Verifica-se que o acórdão regional está em conformidade com entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.148/SP e REsp n. 1.129.971/BA, submetidos ao regime de recursos repetitivos sob o Tema n. 226, no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 4.10.90. Nesse sentido é o recente julgado: AgInt no REsp n. 1.706.501/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 3/5/2018, 6

V - Agravo interno improvido.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DECRETO-LEI 491/69. EXTINÇÃO. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. RESP 1.129.971/BA, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C.

1. "Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007." (REsp 1.129.971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)
2. "A prescrição, nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, é quinquenal, na medida em que não se trata de restituição de pagamento indevido ou a maior, mas de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não cumulatividade." (AgRg nos EDcl no Ag 1.385.962/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1116256 / SP / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / 11.06.2013)

Logo, cingindo o pedido administrativo sobre operações ocorridas no período entre 01.04.93 a 11.08.97, mister reconhecer a insubsistência do direito ao crédito-prêmio de IPI e, conseqüentemente, a validade da decisão administrativa prolatada.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 0,2% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com majoração da honorária devida.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANULATÓRIA. ART. 169 DO CTN. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DL 491/69. INEXISTÊNCIA DE LEI SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 41, § 1º, DO ADCT. PRECEDENTES DO STF E STJ. VALIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NEGOU O DIREITO DE CRÉDITO QUANTO ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE 1993 E 1997. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, com majoração da honorária devida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NCR BRASILLTDA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NCR BRASILLTDA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com majoração da honorária imposta, reconhecendo o direito de a autora excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (100409820).

A agravante sustenta: a necessidade de suspensão do feito, como já decidido por Ministros do STF; que a identificação do ICMS destacado não compõe o pleito mandamental e não encontra fundamentação no RE 574.706, configurando inovação recursal; e, no ponto, que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído, obedecendo-se ao sistema base contra base (107492877).

Contrarrazões (108543522)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NCR BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Miraf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de inovação recursal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000797-18.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMAO RODRIGUES GUERRA, VINCENZO CARLO GRIPPO

Advogado do(a) APELANTE: GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO - SP162456-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA BRAGA - SP232730-A, ANTONIO JOERTO FONSECA - SP38175-A
APELADO: RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMAO RODRIGUES GUERRA, VINCENZO CARLO GRIPPO, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogado do(a) APELADO: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOERTO FONSECA - SP38175-A, PAULO CESAR DA SILVA BRAGA - SP232730-A
Advogado do(a) APELADO: GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO - SP162456-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO, CAIO MURILO CRUZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURO ROSNER
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO FADUL DAS EIRAS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURO ROSNER
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO FADUL DAS EIRAS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000797-18.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMAO RODRIGUES GUERRA, VINCENZO CARLO GRIPPO
Advogado do(a) APELANTE: GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO - SP162456-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA BRAGA - SP232730-A, ANTONIO JOERTO FONSECA - SP38175-A
APELADO: RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMAO RODRIGUES GUERRA, VINCENZO CARLO GRIPPO, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogado do(a) APELADO: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOERTO FONSECA - SP38175-A, PAULO CESAR DA SILVA BRAGA - SP232730-A
Advogado do(a) APELADO: GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO - SP162456-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de APELAÇÕES interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por RICARDO LUIZ DE JESUS e SOLOMÃO RODRIGUES GUERRA, por PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR e por VICENZO CARLO GRIPPO contra a **sentença de parcial procedência** da AÇÃO CIVIL PÚBLICA calcada na Lei nº 8.429/92.

De acordo com a inicial, emapertada síntese,

(1) no ano de 2006, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a Polícia Federal, com a colaboração da Receita Federal do Brasil, deflagraram a chamada "Operação 14 BIS", com o escopo de identificar organizações criminosas especializadas em descaminho, corrupção ativa e passiva, tráfico de influência, inserção de dados falsos em sistema de informações, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro, atuantes no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP;

(2) durante as investigações constatou-se que **RICARDO LUIZ DE JESUS**, sócio gerente da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, **SALOMÃO RODRIGUES GUERRA**, auxiliar na gestão de logística da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, e **VICENZO CARLO GRIPPO**, despachante aduaneiro e proprietário da empresa BRASERVICE ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, intermediados por **PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR**, auxiliar de informática do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), lotado no Entrepósito Aduaneiro Colúmbia, em Campinas/SP, ofereceram vantagem indevida à **MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO** e a **CAIO MURILO CRUZ**, Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil lotados na Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA) do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, para facilitarem a entrada de mercadorias no país sem o pagamento dos tributos devidos, deixando de praticar ato de ofício;

(3) entre os dias 6 e 8/7/2005, RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO importaram por meio das empresas ALLDIX COMERCIAL LTDA, BRASERVICE ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA e TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, 7.500 aparelhos de telefone sem fio e 4.536 aparelhos de modem, objetos das **declarações de importação (DI) nº 05/0941512-6 e nº 05/0941513-4**, originalmente destinados ao Aeroporto Internacional de Vitória/ES, mas que foram desviados para o Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP;

(4) RICARDO LUIZ DE JESUS e SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO fizeram constar nas **DI nº 05/0941512-6 e DI nº 05/0941513-4**, informações falsas acerca dos valores unitários das mercadorias, diminuindo-os, para elidir parte dos tributos devidos;

(5) na sequência, foi elaborada a **declaração de trânsito aduaneiro (DTA) nº 05/023217-3**, registrada em 8/7/2005 e parametrizada em 11/7/2005 pelos sistemas da Receita Federal do Brasil para o canal verde, onde há desembaraço automático, sem conferência física e documental da carga;

(6) devido ao histórico de irregularidades da empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, o trânsito aduaneiro foi indeferido em 20/7/2005 e a carga encaminhada para a Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA);

(7) almejando a liberação das mercadorias, RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO, intermediados por PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, decidem pagar vantagem indevida para os Auditores-Fiscais da SAPEA, acertada após extensa negociação em US\$ 5.000,00, como se depreende do teor das interceptações telefônicas;

(8) em 4/8/2005, VICENZO CARLO GRIPPO entregou o dinheiro da propina para PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR;

(9) em 5/8/2005, os Auditores-Fiscais MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ, lotados na SAPEA, liberaram a carga e deram continuidade ao processo, remetendo-a para a Equipe de Trânsito Aduaneiro (EQTRAN);

(10) em 8/8/2005, no afã de enviar a carga para Vitória/ES, RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO apresentaram nova DTA que foi parametrizada para o canal vermelho, uma vez que o procedimento anterior ainda não estava finalizado;

(11) RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO mais uma vez solicitam a mediação de PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR;

(12) em 9/8/2005 a **DTA nº 05/0272400-5** foi indeferida e procedeu-se o registro de indisponibilidade da carga no sistema SICOMEX/MANTRA;

(13) em 16/8/2005, RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, VICENZO CARLO GRIPPO e PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR requereram o cancelamento da **DTA nº 05/0272400-5** e dos registros de indisponibilidade no sistema SICOMEX/MANTRA, o que só obtiveram em 1/9/2005, mesma data em que apresentaram a **DI nº 05/941512-6** para a carga de telefones sem fio e a **DI nº 05/941513-4** para a carga de aparelhos de modem;

(14) em 6/6/2006, as **DI nº 05/941512-6** e **DI nº 05/941513-4**, que haviam sido parametrizadas no canal amarelo, foram desembaraçadas pelo Auditor-Fiscal CAIO MURILO CRUZ;

(15) a documentação apreendida na sede da ALLDIX COMERCIAL LTDA revelou que os telefones sem fio foram declarados ao fisco no valor de US\$ 12,46 a unidade e entraram na contabilidade da empresa por R\$ 150,00, enquanto que os aparelhos de modem foram declarados ao fisco no valor de US\$ 6,39 a unidade e entraram na contabilidade da empresa por R\$ 79,23;

(16) esses fatos deram origem à ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105/1ª Vara Federal de Campinas/SP, onde RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO foram denunciados pelos crimes dos 333 (corrupção ativa) e 334 (descaminho) do Código Penal; PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR foi denunciado pelos crimes dos artigos, 317, §1º, (corrupção passiva), 318 (facilitação de contrabando/descaminho), 333 (corrupção ativa) e 334 (contrabando/descaminho) do Código Penal e do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90 (crime funcional contra a ordem tributária); e MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ foram denunciados pelos crimes dos artigos, 317, §1º, (corrupção passiva) e 318 (facilitação de contrabando/descaminho) do Código Penal e do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90 (crime funcional contra a ordem tributária).

Agora, nessa sede de ação civil pública, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pleiteia a condenação de RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, VICENZO CARLO GRIPPO, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ como incurso nos artigos 9º, X, e 10, X, da Lei nº 8.429/92 e ao pagamento de danos materiais e morais à Receita Federal do Brasil. Deu-se à causa o valor de R\$ 3.742.220,64 (fls. 69/175 – ID 22765955).

Em 29/1/2013, o feito foi distribuído a 8ª Vara Federal de Campinas/SP (fls. 189 – ID 22765955).

As partes manifestaram-se nos termos do artigo 17, §7º, da Lei nº 8.492/92 (fls. 233/265, 271/313, 329/369, 377/398 – ID 22765955, 486/491 – ID 22765959).

A UNIÃO FEDERAL informou que o débito corresponde à redução dos tributos incidentes, conforme auto de infração digital nº 10074.000.420/2010-66, e, em 5/2013, já equivalia a R\$ 3.398.392,20 (fls. 439/455 – ID 22765955).

A Receita Federal do Brasil informou a abertura do processo administrativo disciplinar (PAD) nº 16302.000031/2011-67 em desfavor dos Auditores-Fiscais MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ (fls. 498 – ID 22765959).

Em 16/1/2014, após manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, foi recebida a petição inicial (fls. 521/539 – ID 22765959, 541 – ID 22765962).

Os agravos de instrumento nº 0001021-98.2014.4.03.0000, interposto por RICARDO LUIZ DE JESUS e SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, e nº 0004873-33.2014.4.03.0000, interposto por MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ, foram distribuídos nessa Corte a minha relatoria. O primeiro foi desprovido e o segundo teve o seguimento negado (fls. 578/586 – ID 22765962, 593/611 – ID 22765963, 908/918, 920/926, 929/932 – ID 22765976, 1395/1405 – ID 22766047).

As partes apresentaram contestação e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se (fls. 682/686 – ID 22765965, 730/764 – ID 22765969, 794/828 – ID 22765972, 849/862, 889/895 – ID 22765974, 898/906 – ID 22765976).

MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ informaram que o PAD nº 16302.000031/2011-67 foi arquivado com base no parecer da Corregedoria-Geral da Receita Federal do Brasil/Escritório de Corregedoria na 8ª Região-Fiscal, por ausência de prova de materialidade e autoria (fls. 977/1000 – ID 22766032).

Foi realizada a oitiva das testemunhas elencadas pelas partes (fls. 1092/1099 – ID 22766037).

As partes apresentaram memoriais (fls. 1406/1419, 1422/1436, 1440/1477 – ID 22766047, 1534/1438 – ID 22766054).

Em 9/2/2018 foi proferida a sentença de parcial procedência, nos seguintes termos:

...Ante o exposto, e atento à gravidade dos fatos, a reprovabilidade das condutas, as circunstâncias de cada réu e à proporcionalidade das penalidades previstas no art. 12 da LIA, julgo parcialmente procedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar os réus Ricardo Luiz de Jesus, Solomão Rodrigues Guerra, Vincenzo Cano Grippo, Paulo Roberto dos Santos Leonor pela prática de atos de improbidade administrativa, por terem praticado as condutas previstas nos arts. 10 e 11, caput, da lei 8.429/1992, condenando-os nos seguintes termos:

a) Aos réus Ricardo Luiz de Jesus, Solomão Rodrigues Guerra, Vincenzo Carlo Grippo e Paulo Roberto dos Santos Leonor, aplico, das sanções previstas no art. 12, inciso II da lei n. 8.429/1992, as penas de ressarcimento integral do dano a ser apurado em liquidação de sentença, de forma solidária; o pagamento de multa civil de 2 vezes o valor do dano a ser apurado, além da proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 10 anos.

b) Ao réu Paulo Roberto dos Santos Leonor e Vincenzo Carlos Grippo, aplico a pena de perda do emprego público ao primeiro e da licença de despachante aduaneiro ao segundo, para que fiquem impedidos de novas práticas ilícitas no exercício de suas funções públicas.

Julgo improcedentes, por falta de provas de autoria, os pedidos em relação aos réus Margarete Calsolari Zanirato e Caio Murilo da Cruz.

Não há condenação em honorários ou custas, aplicando-se por analogia, o disposto no art. 18 da lei 7.347/85...

(fls. 1959/1988 - ID 22766068)

Os embargos de declaração opostos por PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR e por VINCENZO CARLOS GRIPPO foram conhecidos em parte para correção de erro material:

...Ante o exposto, conheço em parte dos embargos de declaração para reconhecer o erro material a fim de que se leia na fl. 1635:

"Por fim, o ônus da prova de que houve o enriquecimento ilícito dos réus com o recebimento da suposta propina é do autor e não restou suficientemente comprovado nos autos. Assim sendo, é de se julgar improcedente o pedido de condenação nas figuras do art. 9º da Lei n. 8.429/92".

Além disso, para que as sanções aos réus sejam aplicadas, nos seguintes termos:

a) Aos réus Ricardo Luiz de Jesus, Solomão Rodrigues Guerra, Vincenzo Carlo Grippo e Paulo Roberto dos Santos Leonor, aplico, das sanções previstas no art. 12, inciso II da lei n. 8.429/1992, as penas de ressarcimento integral do dano a ser apurado em liquidação de sentença, de forma solidária; o pagamento de multa civil de 2 vezes o valor do dano a ser apurado, além da proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 5 anos Destaco que a pena do art. 12, III a Paulo Roberto está absorvida pelo inciso anterior.

b) Ao réu Paulo Roberto dos Santos Leonor e Vincenzo Carlos Grippo, aplico a pena de perda do emprego público ao primeiro e da licença de despachante aduaneiro ao segundo, para que fiquem impedidos de novas práticas ilícitas no exercício de suas funções públicas.

Quanto ao mais permanece a sentença tal como lançada...

(fls. 2353/2356 - ID 22766087)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas razões de apelação, requer o afastamento da declaração de inconstitucionalidade do termo "culposa" presente no artigo 10, caput, da lei nº 8.429/92 e a condenação de MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ, à alegação de que a autoria está devidamente comprovada (fls. 2207/2222 - ID 22766081).

RICARDO LUIZ DE JESUS e SOLOMÃO RODRIGUES GUERRA, nas razões de apelação, preliminarmente suscitam a prescrição do feito e cerceamento de defesa, pela ausência de quebra de sigilo fiscal e de oitiva do testemunho de ANDRÉ CUNHA, a quem imputam a propriedade da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA. No mérito alegam que não há prova de que tenham enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público (fls. 2260/2269 - ID 22766083).

PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, nas razões de apelação, preliminarmente suscita a prescrição do feito. No mérito requer a absolvição, pois não há prova de que praticou ou concorreu para qualquer ato de improbidade administrativa. Subsidiariamente pleiteia a reforma das penas aplicadas, pois não obteve proveito patrimonial e nem causou dano ao erário (fls. 2392/2403 - ID 22766092).

VINCENZO CARLOS GRIPPO, nas razões de apelação, preliminarmente suscita a nulidade da sentença, por ausência de correlação com a inicial, que não abarca as condutas previstas no artigo 11 da LIA. No mérito alega que o dolo e o nexo causal entre sua conduta e o dano ao erário não estão comprovados; praticou ou concorreu para qualquer ato de improbidade administrativa. Afirma que a sanção de perda da licença de despachante aduaneiro é "perpétua" e, portanto, inconstitucional requerendo subsidiariamente sua suspensão pelo prazo de 5 anos, tal a qual a pena de proibição de contratar com o Poder Público; e o sobrestamento da ação até o julgamento do recurso especial nº 852.475 pelo STF (fls. 2405/2423 - ID 22766092).

MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ, nas contrarrazões, pugnam pela manutenção da sentença (fls. 2361/2387 - ID 22766087).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pleiteia o desprovimento dos recursos (fls. 2427/2450 - ID 22766094).

Em 7/2/2019 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria (ID 29432942).

APROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento das apelações dos corréus e pelo provimento do recurso do *parquet* federal (ID 31048059).

O feito foi incluído na pauta da sessão de julgamento de 18/7/2019 da Sexta Turma.

MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ informaram que foram absolvidos de qualquer irregularidade funcional pela Corregedoria da Receita Federal do Brasil, no processo administrativo disciplinar sobre os mesmos fatos. Também, que na ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105/1ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de embargos de declaração, foram absolvidos das imputações criminais no voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Wilson Zaulhy, da Primeira Turma dessa Corte, o que ensejou a propositura de embargos infringentes (ID 72877804).

O feito foi retirado da pauta da sessão de julgamento de 18/7/2019 da Sexta Turma.

Abri vista para o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ID 95642104).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL reiterou o parecer ofertado (ID 97818261).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000797-18.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMAO RODRIGUES GUERRA, VINCENZO CARLO GRIPPO
Advogado do(a) APELANTE: GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO - SP162456-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA BRAGA - SP232730-A, ANTONIO JOERTO FONSECA - SP38175-A
APELADO: RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMAO RODRIGUES GUERRA, VINCENZO CARLO GRIPPO, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogado do(a) APELADO: ROSIANY RODRIGUES GUERRA - SP112501-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOERTO FONSECA - SP38175-A, PAULO CESAR DA SILVA BRAGA - SP232730-A
Advogado do(a) APELADO: GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO - SP162456-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

I. DA REMESSA OFICIAL

Dou por interposta a remessa oficial da sentença de parcial procedência, por aplicação analógica do artigo 19 da Lei nº 4717/65, conforme reiterada jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. As sentenças de improcedência de pedidos formulados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário, seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica da Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n.

4.717/65). Nesse sentido: EREsp 1.220.667/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30/6/2017.

2. O reexame necessário devolve ao Tribunal ad quem a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência do autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, de modo que resta afastada a alegação de que o provimento da remessa, a fim de ser julgada procedente a demanda, configura indevido reformatio in pejus ao réu.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AgInt no AREsp 520.897/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 14/08/2018)

II. DA AÇÃO PENAL

Como essa ação civil pública está relacionada com a ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105, distribuída originalmente a 1ª Vara Federal de Campinas/SP, entendo que um breve apanhado sobre o seu processamento se faz necessário, inclusive para maior compreensão dos fatos.

Nesse ensejo, verifico por meio do sistema informatizado de consulta processual da Justiça Federal, que em primeiro grau a ação penal foi julgada parcialmente procedente para:

(1) condenar MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ pelos crimes dos artigos 317, §1º, e 318 do Código Penal, em concurso material, a 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 23 dias-multa; e absolvê-los do crime do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal;

(2) condenar PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR pelos crimes dos artigos 334, §3º, 317, *caput*, e 318, do Código Penal, em concurso material, a 7 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 20 dias-multa; e absolvê-lo do crime do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, e do crime do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal;

(3) condenar RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMÃO RODRIGUES GUERRA e VINCENZO CARLO GRIPPO pelos crimes dos artigos 334, §3º, e 333, parágrafo único, do Código Penal, em concurso material, a 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto.

Em sede de apelação, a sentença foi parcialmente reformada pela Primeira Turma dessa Corte para:

(1) reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e declarar extinta a punibilidade de RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMÃO RODRIGUES GUERRA e VINCENZO CARLO GRIPPO pelo crime do artigo 334 do Código Penal;

(2) reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e declarar extinta a punibilidade de PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR pelo crime do artigo 317 do Código Penal;

(3) absolver PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR do crime do artigo 318 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal.

Confira-se o v. acórdão:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CP. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ARTIGO 318 DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 317 DO CP. CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333 DO CP. JULGAMENTO CITRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NO CRIME DE DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA PARA UM DOS RÉUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Preliminar de julgamento citra petita pela não cominação da pena prevista no artigo 333, § único, do Código Penal. Da leitura da r. sentença, resta evidente que, com relação ao crime de corrupção ativa (artigo 333 do Código Penal), o corréu Paulo Roberto dos Santos Leonor foi expressamente absolvido, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal, não se configurando julgamento citra petita. Ainda que assim não fosse, considerando que não houve interposição de recurso pelo órgão acusatório, tendo a r. sentença transitado em julgado para a acusação em 26 de março de 2012, seria inviável a complementação da condenação nos termos pleiteados pela Procuradoria Regional Federal, em observância ao princípio da *ne reformatio in pejus*. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal. Incidência do prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Transcorrido mais de 04 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença. Acolhimento da preliminar; para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, declarando extinta a punibilidade dos acusados Vincenzo Carlo Grippo, Ricardo Luiz de Jesus e Solomão Rodrigues Guerra quanto ao crime descrito no artigo 334 do Código Penal, bem como do acusado Paulo Roberto dos Santos Leonor, quanto aos crimes descritos nos artigos 334 e 317 do Código Penal, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

3. Preliminar de cerceamento de defesa pela juntada de documento o qual a parte não tomou ciência. Preliminar prejudicada pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e decretação da extinção da punibilidade em relação ao crime previsto no artigo 334 do Código Penal.

4. Preliminar de conversão do julgamento em diligência rejeitada. Desnecessidade da conversão em diligência, uma vez que, na hipótese dos autos, há outros elementos probatórios da materialidade e autoria delitivas, de modo que a prova requerida pelo apelante não influenciaria o julgamento.

5. Preliminar de nulidade pela ausência de degravação integral do conteúdo das interceptações telefônicas rejeitada. É desnecessária a transcrição integral do conteúdo dos diálogos telefônicos interceptados pela autoridade policial, bastando que seja efetuada a degravação dos excertos imprescindíveis ao embasamento da denúncia. A ausência de transcrição integral pela autoridade policial não acarretou nenhum prejuízo aos réus, uma vez que, conforme consta na r. sentença, as mídias com as gravações integrais estavam disponíveis às defesas, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

6. Preliminar de ilegalidade das interceptações telefônicas por excesso de prazo rejeitada. Embora a redação do artigo 5º da Lei n.º 9.296/96 tenha previsto somente o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por mais 15 (quinze) dias, já se firmou entendimento na jurisprudência no sentido de que o prazo em questão poderá ser prorrogado quantas vezes for necessário, mediante decisão fundamentada.

7. Preliminar de nulidade da interceptação telefônica, por inobservância dos requisitos legais, rejeitada. A interceptação telefônica só deve ser autorizada em última hipótese, ou seja, quando não for possível a produção de provas por qualquer outro meio legal disponível, situação que corresponde exatamente ao caso dos autos, ante a natureza dos crimes investigados na "Operação 14 Bis", bem como a quantidade de pessoas envolvidas, não deixando dúvidas de que outros meios de prova não seriam hábeis a alcançar o mesmo resultado.

8. Preliminar de violação do artigo 514 do Código de Processo Penal rejeitada. É pacífica jurisprudência no sentido de que a não adoção do rito especial estabelecido no art. 514 e seguintes do Código de Processo Penal é caso de nulidade relativa, de modo que caberia aos recorrentes demonstrar a ocorrência de prejuízo concreto, o que não ocorreu no presente caso.

9. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada. A denúncia preenche todos os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, salientando-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de ser dispensável a descrição minuciosa da conduta do acusado, bastando que a denúncia narre os fatos de forma a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa. No caso, a denúncia descreveu as condutas delitivas dos acusados, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem como os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, quais sejam, as interceptações telefônicas, permitindo aos acusados ciência das condutas ilícitas que lhes foram imputadas, para o exercício do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar em imprecisão ou inépcia da peça acusatória.

10. Preliminar de omissão da sentença rejeitada. A r. sentença foi devidamente fundamentada, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que o julgador não é obrigado a rebater cada argumento trazido pela parte.

11. Do crime descrito no artigo 318 do Código Penal. A materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelo Processo Administrativo n.º 10831.008268/2005-83, pelas interceptações telefônicas transcritas na denúncia e pelos depoimentos das testemunhas de acusação, que demonstram que a prática do delito de descaminho foi facilitada pelos acusados Margarete Calsolari Zanirato e Caio Murilo Cruz que, à época, encontravam-se lotados na Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA) da Receita Federal, da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, mediante o irregular deferimento do trânsito e desembaraço de mercadorias estrangeiras descritas nas Declarações de Importação DI n.º 05/0941512-6 e DI n.º 05/0941513-4.

12. É inviável a condenação do acusado Paulo Roberto dos Santos Leonor pela prática do crime previsto no artigo 318 do Código Penal, tendo em vista que a infração de dever funcional é elemento essencial do tipo penal em questão. O acusado Paulo exercia a função de Auxiliar de Informática do SERPRO, empresa prestadora de serviços contratada para a execução de atividade típica da Administração Pública. Sua atividade no âmbito da Receita Federal não contribuiu para a liberação do trânsito aduaneiro das cargas, sendo o seu papel nos fatos delitivos restrito à intermediação entre os empresários e os auditores fiscais envolvidos no caso concreto.

13. Do crime descrito no artigo 317 do Código Penal. A materialidade e a autoria delitiva restaram devidamente demonstradas pelo Processo Administrativo n.º 10831.008268/2005-83, pelas interceptações telefônicas transcritas na denúncia e pelos depoimentos das testemunhas de acusação, que apontam que os acusados Margarete Calsolari Zanirato e Caio Murilo Cruz, de forma livre e consciente, deixaram de efetuar a devida fiscalização das mercadorias descritas nas DI's 05/0941512-6 e n.º 05/0941513-4, mediante a solicitação de vantagem indevida em razão do cargo público de Auditor Fiscal da Receita Federal, por intermédio do corréu Paulo Roberto dos Santos Leonor.

14. Do crime descrito no artigo 333 do Código Penal. A materialidade e autoria delitivas foram devidamente comprovadas pelos pelo Processo Administrativo n.º 10831.008268/2005-83, pelas interceptações telefônicas transcritas na denúncia e pelos depoimentos das testemunhas de acusação, que demonstram que houve o oferecimento e pagamento de valores aos acusados Paulo Roberto dos Santos Leonor, Auxiliar de Informática da SERPRO, Margarete Calsolari Zanirato e Caio Murilo Cruz, Auditores Fiscais da Receita Federal, visando ao deferimento do trânsito e do desembaraço de mercadorias subfaturadas nas Declarações de Importação DI n.º 05/0941512-6 e DI n.º 05/0941513-4.

15. Da dosimetria da pena fixada pelo Juízo a quo: MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ. Circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis aos corréus. Fixação das penas-base de ambos os acusados no mínimo legal, sendo (I) para o crime descrito no artigo 317 do Código Penal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que, à míngua de agravantes e atenuantes, aplicou-se a causa de aumento prevista no § 1º deste dispositivo legal, totalizando 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa; e, (II) para o crime descrito no artigo 318 do Código Penal de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que restou definitiva, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causa de aumento ou de diminuição de pena. Pelo concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal, restou definitiva, para ambos os acusados, a pena de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos na data do pagamento. O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade para ambos foi fixado no semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR. Circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis ao réu. Fixação das penas-base no mínimo legal, sendo (I) para o crime descrito no artigo 317 do Código Penal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que restou definitiva, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causa de aumento ou de diminuição de pena; (II) para o crime descrito no artigo 318 do Código Penal de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que restou definitiva, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causa de aumento ou de diminuição de pena; e, (III) para o crime descrito no artigo 334 do Código Penal de 01 (um) ano de reclusão, que, à míngua de agravantes e atenuantes, aplicou-se a causa de aumento prevista no § 3º deste dispositivo legal, totalizando 02 (dois) anos de reclusão. Pelo concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal, restou definitiva a pena de 07 (sete) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos na data do pagamento. O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade foi fixado no semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMÃO RODRIGUES GUERRA e VINCENZO CARLO GRIPPO. Circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis aos corréus. Fixação das penas-base dos acusados no mínimo legal, sendo (I) para o crime descrito no artigo 334 do Código Penal de 01 (um) ano de reclusão, que, à míngua de agravantes e atenuantes, aplicou-se a causa de aumento prevista no § 3º deste dispositivo legal, totalizando 02 (dois) anos de reclusão; e, (II) para o crime descrito no artigo 333 do Código Penal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa que, à míngua de agravantes e atenuantes, aplicou-se a causa de aumento prevista no § único deste dispositivo legal, totalizando 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Pelo concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal, restou definitiva, para os mencionados acusados, a pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos na data do pagamento. O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade para estes acusados foi fixado no semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

16. Em sede de apelação, o acusado Vincenzo Carlo Grippo pleiteia o afastamento das causas de aumento do § 3º do artigo 334 do Código Penal e do § único do artigo 333 do Código Penal; e, os réus Ricardo Luiz de Jesus e Solomão Rodrigues Guerra pleiteiam o afastamento da causa de aumento do § único do artigo 333 do Código Penal. As defesas dos réus Margarete Calsolari Zanirato, Caio Murilo Cruz e Paulo Roberto dos Santos Leonor nada requereram no tocante à dosimetria. Inicialmente, em relação aos corréus RICARDO LUIZ DE JESUS, SOLOMÃO RODRIGUES GUERRA e VINCENZO CARLO GRIPPO, considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal do delito de descaminho, resta prejudicado o pedido de afastamento da causa de aumento do § 3º do artigo 334 do Código Penal.

17. A pena-base do crime descrito no artigo 333 do Código Penal deve ser mantida no mínimo legal, em 02 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa, uma vez que, nos termos do artigo 59 do Código Penal, não há circunstâncias judiciais desfavoráveis aos acusados. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes. No tocante ao pleito de afastamento da causa de aumento prevista no § único do artigo 333 do Código Penal, não assiste razão aos apelantes, uma vez que, em razão da vantagem oferecida, os acusados Margarete e Caio infringiram dever funcional, atraindo a incidência da referida causa de aumento. Assim, à mingua de outras causas de aumento ou de diminuição de pena, resta definitiva, para os mencionados acusados, a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos na data do pagamento.

18. Em decorrência da redução da pena pelo reconhecimento da prescrição do crime de descaminho, deve ser fixado o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade no aberto, a teor do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, bem como, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, determina-se a sua substituição por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento 10 (dez) salários mínimos à União Federal.

19. Matéria preliminar parcialmente acolhida para reconhecer a prescrição. Apelação do acusado Paulo Roberto dos Santos Leonor a que se dá parcial provimento. Apelações dos acusados Margarete Calsolari Zanirato, Caio Murilo Cruz, Ricardo Luiz de Jesus, Solomão Rodrigues Guerra e Vincenzo Carlo Grippo a que se nega provimento.

20. Expedida guia de execução, para imediato cumprimento das penas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 51645 - 0011036-28.2006.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 05/12/2017, e-DJF3 30/01/2018)

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração. A Primeira Turma decidiu, após o voto-vista do Desembargador Federal Wilson Zauhy, **por maioria**, não conhecer de parte dos embargos de declaração dos réus SOLOMÃO RODRIGUES GUERRA e RICARDO LUIZ DE JESUS, no ponto relativo à juntada aos autos do voto vencido, e, na parte conhecida, rejeitá-los, e rejeitar os embargos de declaração dos réus CAIO MURILO CRUZ, MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e VICENZO CARLO GRIPPO, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco.

Nesse julgamento restou vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy, que acolhia os embargos de declaração opostos pelos réus CAIO MURILO CRUZ E MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO para absolvê-los com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal, da imputação da prática do delito tipificado no artigo 317, § 1º, do Código Penal, bem como para absolvê-los, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, da imputação da prática do delito tipificado no artigo 318 do Código Penal, acompanhando, no mais, o voto do Relator.

Por fim, a Primeira Turma, diante do **resultado não unânime do julgamento**, determinou a suspensão do imediato cumprimento do julgado até o esgotamento dos recursos ordinários em relação aos corréus MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO E CAIO MURILO CRUZ.

Confira-se o v. acórdão:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargantes Solomão Rodrigues Guerra e Ricardo Luiz de Jesus apontam omissão no tocante à ausência de juntada do voto vencido do e. Des. Fed. Wilson Zauhy. Apontam, ainda, omissão no julgado quanto à apreciação das alegações (a) de nulidade pela ausência de degravação integral das interceptações telefônicas, (b) de ilegalidade das interceptações telefônicas por excesso de prazo, (c) de nulidade da interceptação telefônica por não observância dos requisitos legais, assim como, omissão no que se refere à apreciação da tese da contaminação das provas oriundas da quebra do sigilo e quanto à questão relativa ao afastamento da causa de aumento prevista no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal.
2. Os embargantes Caio Murilo Cruz e Margarete Calsolari Zanirato apontam omissão no julgado (a) pela ausência de motivação quando da análise da questão preliminar de inépcia da denúncia, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, (b) pela ausência de apreciação da aplicação do artigo 13, §1º, do Código Penal e (c) pela ausência de motivação para a condenação do acusado Caio. Apontam, ainda, contradição no aresto no que tange à valoração jurídica da prova, uma vez que as provas que integram os autos não se prestam à condenação dos acusados, além de indicarem uma conduta culposa dos embargantes, o que afasta a tipificação penal.
3. O embargante Vincenzo Carlo Grippo aponta omissão no julgado no que se refere à apreciação da sua participação na tentativa de oferecimento de propina para os funcionários públicos Margarete e Caio, uma vez que, pelas provas dos autos, a sua conduta não se encontra tipificada no artigo 333 do Código Penal.
4. O voto vencido fora juntado aos autos e, portanto, neste ponto, restam prejudicados os embargos de declaração no que se refere à apontada omissão, não se lhes conhecendo.
5. Acórdão que analisou toda a matéria posta nos autos, ausente o vício apontado pela parte embargante.
6. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
7. Parte dos embargos de declaração dos réus Solomão Rodrigues Guerra e Ricardo Luiz de Jesus não conhecida, no ponto relativo à juntada aos autos do voto vencido, e, na parte conhecida, rejeitados. Rejeitados os embargos de declaração dos réus Caio Murilo Cruz, Margarete Calsolari Zanirato e Vincenzo Carlo Grippo.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 51645 - 0011036-28.2006.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 18/10/2018)

III. DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DAMATÉRIA PRELIMINAR

Sobre a constitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 8.429/92

Assiste razão ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Ao contrário do propagado na sentença, o artigo 10 da LIA perfaz tipo aberto que abarca ação/omissão dolosa ou culposa. Ou seja, admite a responsabilização do agente público que por negligência, imprudência ou imperícia cause efetiva lesão ao erário. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 458 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ATO IMPROBO. REQUISITOS PRESENTES. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. OFICIAIS DE JUSTIÇA. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO IMPRÓPRIA. ART. 19 DO CPC/73. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. NÃO CONFIGURAÇÃO. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS REALIZADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

...

IV - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual, para a configuração do ato ímprobo, é necessária a análise do elemento subjetivo, no sentido de se verificar o dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10, da Lei n. 8.429/92.

V - O tribunal de origem consignou estar comprovada a má-fé na conduta do agente público. Rever tal entendimento demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7.

...

(STJ - AgInt no REsp 1386936/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535, CPC/1973. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPROBIDADE. ATO CONFIGURADO. SANÇÃO. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

...

3. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10" (Ala 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

4. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa (art. 10 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (culpa grave), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria individualmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

...

(STJ - AgInt no AREsp 778.792/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 26/02/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTAS FISCAIS FALSAS. MERCADORIAS INEXISTENTES. PREJUÍZO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PREFEITO. EMISSÃO DE CHEQUES. PARTICIPAÇÃO RELEVANTE NO RESULTADO LESIVO. EXISTÊNCIA DE CULPA.

...

14. É que para a configuração da prática de ato de improbidade administrativa fundado no art. 10 da Lei 8.429/1992 ("Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas") basta apenas a confirmação da culpa do envolvido no ato ilícito, sendo desnecessária a demonstração de que o ex-Prefeito tenha recebido vantagens financeiras indevidas, sendo suficiente a comprovação de que sua participação foi essencial para a ocorrência da lesão ao erário.

...

(STJ - REsp 1703721/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO IN RE IPSA. ART. 10 DA LIA. ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO. CARACTERIZAÇÃO.

...

2. No tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta da parte acusada, a jurisprudência desta Corte considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa, para as condutas elencadas no artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

3. Para haja condenação pela prática de ato administrativo que causa lesão ao erário, é suficiente a existência de ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.

4. No caso dos autos, restaram claramente demonstrados a frustração do procedimento licitatório (com o consequente prejuízo ao erário) e conduta no mínimo culposa da recorrente, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para caracterizar o ato de improbidade administrativa de que trata o art. 10 da Lei nº 8.429/92.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no REsp 1598594/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Preliminar suscitada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para afastar a declaração de inconstitucionalidade do termo "culposa" presente no artigo 10, caput, da lei nº 8.429/92, acolhida.

DO MÉRITO

Sobre a absolvição de MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ

Compulsando minuciosamente os autos, não verifico **nada que possa infirmar a conclusão da sentença** pela ausência de comprovação da ligação entre os Auditores-Fiscais MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ e os demais corréus e, ainda, de que tenham recebido vantagem indevida para liberar a mercadoria sem o pagamento de tributos incidentes.

Ressalto que favorece bastante MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ o **arquivamento por ausência de prova de materialidade e autoria do PAD nº 16302.000031/2011-67**, instaurado pela Corregedoria-Geral da Receita Federal do Brasil/Escritório de Corregedoria na 8ª Região-Fiscal, em razão dos mesmos fatos tratados nessa ação civil pública (fs. 977/1000 – ID 22766032).

Apesar das instâncias judicial e administrativa serem independentes, deve-se considerar que a "Operação 14 BIS" foi deflagrada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela Polícia Federal, **com a colaboração da Receita Federal do Brasil**, haja vista a suspeita de envolvimento de servidores lotados na aduana do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP.

No caso dos autos, a Corregedoria-Geral da Receita Federal do Brasil examinou detalhadamente os procedimentos efetuados pelos Auditores-Fiscais MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ, bem como a cronologia dos fatos, a partir das interceptações das conversas telefônicas entabuladas pelos demais corréus, **não encontrando qualquer irregularidade** (fs. 977/1000 – ID 22766032).

Com efeito, a expertise da Corregedoria-Geral da Receita Federal credita segurança ao desfecho do PAD nº 16302.000031/2011-67 e deve ser amplamente valorada, mesmo porque os trâmites realizados pelos Auditores-Fiscais MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ possuem singularidades cuja análise demanda conhecimento técnico especializado.

Acrescente-se que na ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105, no julgamento dos embargos de declaração opostos ao v. acórdão proferido pela Primeira Turma dessa Corte em sede de apelação criminal, o Desembargador Federal Wilson Zauhy, em seu voto-vista, considerou que a sentença proferida nessa ação civil pública...*trouxe nova luz à análise da dinâmica dos fatos que ensejaram a presente ação penal...*, destacando, dentre outros pontos, o resultado do PAD nº 16302.000031/2011-67. Ao final, o Desembargador Federal Wilson Zauhy concluiu:

...De tudo quanto o exposto até aqui, é de se ver que não houve prova nos autos de que os réus Caio e Margarete tenham solicitado, recebido, ou, sequer, aceitado promessa de vantagem indevida, de qualquer natureza, de sorte que é imperiosa a sua absolvição da imputação da prática do delito de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal). No que toca à imputação da prática do delito de facilitação de descaminho (art. 318 do Código Penal), igualmente inafastável a decisão pela absolvição dos corréus, eis que se demonstrou que não agiram eles com infração de dever funcional, razão pela qual sua conduta não constitui infração penal.

*Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos por **Caio Murilo Cruz e Margarete Calsolari Zanirato** para **absolvê-los**, com fundamento no art. 386, II do Código de Processo Penal, da imputação da prática do delito tipificado no art. 317, § 1º do Código Penal, bem como para **absolvê-los**, com fundamento no art. 386, III do Código de Processo Penal, da imputação da prática do delito tipificado no art. 318 do Código Penal, acompanhando, no mais, o voto do E. Relator...*

Como acima exposto, o Desembargador Federal Wilson Zauhy saiu vencido nesse julgamento. Entretanto, a **ausência de unanimidade** levou a Primeira Turma a determinar a imediata suspensão do cumprimento do julgamento até o esgotamento dos recursos ordinários em relação à MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e a CAIO MURILO CRUZ.

Ou seja, a condenação criminal de MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e a CAIO MURILO CRUZ ainda é discutível e, ao que consta, não transitou em julgado, motivo pelo qual descabe a sua repercussão no julgamento dessa ação civil pública.

Diante do exposto, **no mérito, nego provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e à remessa oficial tida por interposta**, mantendo a absolvição de MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e de CAIO MURILO CRUZ.

IV. DAS APELAÇÕES DOS DEMAIS CORRÉUS

DAMATÉRIA PRELIMINAR

Sobre a prescrição

Não obstante a absolvição dos Auditores-Fiscais MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e de CAIO MURILO CRUZ, o lapso prescricional dessa ação civil pública deve ser aferido nos termos dos artigos 23, II, da Lei nº 8.429/92 e 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, pois remanesce no polo passivo o corréu PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, que à época dos fatos era empregado do SERPRO, com natureza jurídica de empresa pública, vinculada ao Ministério da Fazenda. E esses mesmos fatos provocaram a denúncia de PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR como incurso nos crimes dos artigos 317, §1º, 318, 333 e 334 do Código Penal e do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90, tratada na ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105. Confira-se a legislação:

Lei nº 8.429/92

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Lei nº 8.112/90

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Observe-se que a incidência do artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90 depende de ação penal, utilizando-se a **pena em abstrato** prevista para o crime no cálculo da prescrição:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RMS 31506 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, publicado em 26/03/2015)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena in abstracto para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ - EDv nos REsp 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Seção, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018)

A exceção a esse entendimento está na absolvição criminal fundada nos incisos I (inexistência de fato) ou IV (negativa de autoria) do artigo 386 do Código de Processo Penal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO TAMBÉM TIPIFICADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei Estadual 6.843/1986 (art. 244, § 4º) estabelece norma específica para as hipóteses nas quais o ilícito administrativo é também tipificado como crime.

2. O acórdão recorrido foi proferido em estreita sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, não havendo erro in judicando a ser reparado.

3. A absolvição na ação penal não produz efeito no processo administrativo disciplinar, salvo se a decisão criminal proclamar a negativa de autoria ou a inexistência do fato. Precedentes.

4. Agravo regimental provido.

(STJ - AgRg no RMS 35.686/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 03/08/2017)

Assim, dos crimes imputados a PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, descritos nos artigos 317, §1º, 318, 333 e 334 do Código Penal e 3º, II, da Lei nº 8.137/90, tratados na ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105, deve-se excluir o do artigo 318 do Código Penal, diante da absolvição em segundo grau, com fulcro artigo 386, IV, do Código de Processo Penal. E dos crimes restantes, os previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal possuem a maior pena em abstracto, de 12 anos, **prescrevendo em 16 anos**, ao teor do artigo 109, II, do Código Penal.

Nesse cenário, tomando a regra insculpida nos artigos 23, II, da Lei nº 8.429/92 e 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa não prescreveu, uma vez que o lapso temporal de 16 anos não se consumou entre o cometimento dos fatos, em 2005, e o ajuizamento da demanda, em 29/1/2013 (fs. 69/175, 189 – ID 22765955).

Saliente-se que a sistemática prevista no artigo 23, I e II, da LIA é extensiva aos particulares que agem em parceria com agentes públicos na prática de atos ímprobos, como é o caso de RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O PARTICULAR. TERMO INICIAL IDÊNTICO AO DO AGENTE PÚBLICO QUE PRATICOU O ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES DO STJ. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

2. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição.

3. Nesse sentido: AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel.

Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/06/2012.

...

6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

Preliminar de prescrição suscitada por RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR afastada.

Sobre o sobrestamento do feito

O Tribunal Pleno do STF, em 8/8/2018, julgou o recurso extraordinário nº 852.475, estabelecendo que as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa são imprescritíveis:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.

2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expreso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente.

4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(STF - RE 852475, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, publicado em 25/03/2019)

Preliminar de sobrestamento do feito arguida por VINCENZO CARLOS GRIPPO afastada.

Sobre o cerceamento de defesa

RICARDO LUIZ DE JESUS e SALOMÃO RODRIGUES GUERRA suscitam cerceamento de defesa pela ausência de quebra de sigilo fiscal e de oitiva do testemunho de ANDRÉ CUNHA, a quem imputam a real propriedade da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA e a participação nos diálogos telefônicos interceptados ao longo da "Operação 14 BIS", sob a identificação "André".

Inicialmente observo que - **formalmente** - o responsável legal pela empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA é RICARDO LUIZ DE JESUS, que aceitou sua nomeação para o cargo de gerente geral da sociedade.

Tal conclusão adveio da análise do quadro social da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, efetuada na decisão que proferi no agravo de instrumento nº 0001021-98.2014.4.03.0000, conforme trecho a seguir destacado:

...De acordo com a documentação acostada aos autos, o quadro social da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, com sede em São Paulo, Capital, é composto pela empresa panamenha CORPAMERICA INC, com 1.099 quotas, e pela empresa brasileira R&D CONSULTORIA LTDA, com 50 quotas (fls. 149/157).

A empresa CORPAMERICA INC, sediada na Cidade do Panamá, Panamá, está representada na alteração de contrato social da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA pelo advogado GILBERTO FALCÃO DE ANDRADE (fls. 149/157).

A empresa R&D CONSULTORIA LTDA, sediada em Santana do Parnaíba/SP, tem por sócio-gerente o agravante RICARDO LUIZ DE JESUS (fls. 149/157).

Nos termos da cláusula 8ª do contrato social da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, a administração da sociedade é exercida pela sócia CORPAMERICA INC, que delegou seus poderes a uma pessoa natural, residente no país, designada como gerente geral, com poderes para administrar, representar e validamente obriga-la para todos os fins, além de representá-la judicialmente e extrajudicialmente (fls. 149/157).

Assim, na forma da referida cláusula 8ª do contrato social, o agravante RICARDO LUIZ DE JESUS foi nomeado gerente geral da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, tornando-se indubitavelmente seu responsável legal (fls. 149/157).

Note-se que o contrato social da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA não faz qualquer referência a ANDRÉ CUNHA, reportado nas razões desse recurso como proprietário da empresa panamenha CORPAMERICA INC (fls. 149/157).

Os outros documentos colacionados pelos agravantes - correspondências, contas de serviços, notas fiscais e recibos - são insuficientes para comprovar a pretendida ligação de ANDRÉ CUNHA com a empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA (fls. 159, 161, 163/168, 172, 173/174/186,188/189).

Sob essa ótica, a inicial da ação civil pública não é inepta, pois inclui RICARDO LUIZ DE JESUS no polo passivo na qualidade de sócio-gerente da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, proprietária da mercadoria importada via aérea, cujo desembaraço na alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP desencadeou os fatos em apuração.

SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, por sua vez, integra o polo passivo da ação civil pública por atuar em conjunto com RICARDO LUIZ DE JESUS na gestão logística da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, com especial participação na mencionada importação...

Nessa ação civil pública, o Juízo de origem deferiu a oitiva de ANDRÉ CUNHA, na qualidade de testemunha de defesa de RICARDO LUIZ DE JESUS e SALOMÃO RODRIGUES GUERRA. Entretanto, **as diversas tentativas de localizá-lo quedaram-se inertes**, não procedendo a arguição de cerceamento de defesa.

Preliminar de cerceamento de defesa suscitada por RICARDO LUIZ DE JESUS e SALOMÃO RODRIGUES GUERRA afastada.

Sobre a ausência de correlação entre a inicial e a sentença

VICENZO CARLO GRIPPO afirma que o julgamento foi *extra petita*, considerando que foi denunciado como incurso nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/92 e condenado pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da LIA.

Não assiste razão ao corréu.

Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a **causa de pedir** tem por fundamento a descrição dos fatos e não a sua **capitulação jurídica**, de modo que eventual equívoco ou desclassificação de um tipo para outro na sentença não implica nulidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DAS QUESTÕES RELACIONADAS À PRESCRIÇÃO E À NULIDADE DA PERÍCIA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 282/STF, MESMO A MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO E A LEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. ENQUADRAMENTO DOS FATOS EM DISPOSITIVO DIVERSO DAQUELE APONTADO NA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO QUANDO CONSTATADO PREJUÍZO PATRIMONIAL NO DECORRER DA INSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

...

V - Esta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual não há ofensa ao princípio da congruência em razão de decisão judicial que enquadra os atos de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, ao analisar os fatos nela descritos. Também não há irregularidade na determinação de ressarcimento ao erário, consequência da condenação pelo art. 10 da Lei n. 8.429/92, pois esta Corte não entende a recomposição patrimonial, em improbidade administrativa, como sanção propriamente dita.

....

(STJ - AgInt no REsp 1372775/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

Preliminar de julgamento *extra petita* suscitada por VICENZO CARLO GRIPPO afastada.

DO MÉRITO

Sobre as alegações de RICARDO LUIZ DE JESUS e SALOMÃO RODRIGUES GUERRA

Esses corrêus foram condenados como incursos nos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, devido à prática de atos de improbidade que causaram prejuízo ao erário e que atentaram contra os princípios da Administração Pública, respectivamente.

Não sofreram condenação com fulcro no artigo 9º da LIA, acerca dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito.

Nesse cenário, irrelevante a alegação de ausência de prova de que tenham enriquecido ilicitamente no episódio tratado nessa ação civil pública, vez que absolutamente desconexa com o resultado do julgamento.

No que tange à afirmação de que não houve prejuízo ao erário, também não assiste razão aos corrêus.

A documentação carreada aos autos pela acusação é no sentido de que, no ano de 2005, RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO importaram por meio das empresas ALLDIX COMERCIAL LTDA, BRASERVICE ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA e TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, 7.500 aparelhos de telefone sem fio e 4.536 aparelhos de modem, objetos das **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4**, onde fizeram constar informações falsas acerca dos valores unitários das mercadorias, diminuindo-os, para elidir parte dos tributos devidos.

No processo de fiscalização instaurado pela Receita Federal do Brasil ficou evidenciada a **atuação fraudulenta da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA**, que introduziu no território nacional produtos de origem estrangeira com preços abaixo do seu valor internacional, ocultando a sua efetiva condição de real adquirente das mercadorias por meio da utilização da empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, sediada no Espírito Santo, que registrou as **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4** em seu próprio nome, sem mencionar que tais procedimentos eram resultantes de importação por conta e ordem ou por encomenda (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766063).

De acordo com a Receita Federal do Brasil, em apertada síntese,

(1) a empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA não possui habilitação para acesso ao Sistema SISCOMEX, elemento fundamental para promover importações por conta própria ou mesmo adquirir mercadorias de origem estrangeira por meio de importações por conta e ordem ou por encomenda (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766061);

(2) a empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA é uma "empresa de fachada" ou "laranja", formalmente constituída para acobertar, durante certo período, de forma ilícita, a transferência de recursos e mercadorias de propriedade de terceiros, não realizando, no curso de sua existência criminoso, qualquer pagamento espontâneo de tributos que normalmente deveriam ser declarados e recolhidos (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766061);

(3) a empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA utilizou a TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA para importar as mercadorias constantes nas **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4** (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766061);

(4) os aparelhos de telefone sem fio objeto da **DI nº 05/0941512-6**, foram importados em 1/9/2005 pela empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA com o preço unitário informado de **US\$ 12,46**, sendo que em importações registradas entre 12/2004 e 9/2005, o mesmo bem teve preço unitário informado de **US\$ 35,00** (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766061);

(5) os aparelhos de modem objeto da **DI nº 05/0941513-4**, foram importados pela empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em 1/9/2005, como preço unitário informado de **US\$ 6,39**, sendo que em importações registradas entre 9 e 12/2005, o mesmo bem teve preço unitário informado oscilando entre **US\$ 16,59** e **US\$ 18,55** (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766061);

(6) a ação fiscal foi ampliada em relação à empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, incorporando o exame de outras DI, além das **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4** (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766061);

(7) em 5/4/2010 foi lavrado auto de infração em desfavor da empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA para cobrança das diferenças relativas ao imposto de importação, ao imposto sobre produtos industrializados (IPI), às contribuições para o programa de integração social (PIS) e para o programa de formação do patrimônio do servidor público (PASEP) e à contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), resultantes da apuração de novo valor aduaneiro aplicável às DI examinadas na fiscalização, mais multa de ofício agravada e multa administrativa (fls. 1677/1714 - ID 22766061, 1715/1735- ID 22766061);

(8) no auto de infração, que abarcou, dentre outras, as **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4**, foi apurado crédito tributário no valor de **R\$ 2.333.979,42**, calculado em 5/4/2010, já acrescido de multas e juros de mora (fls. 1624/1626 - ID 22766056, 1627/1676- ID 22766058).

Esmiçando-se o auto de infração lavrado em desfavor da empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, verifica-se:

(1) em relação ao imposto de importação,

- na **DI nº 05/0941512-6** a diferença apurada entre o imposto devido (R\$ 131.722,26) e o recolhido (R\$ 51.048,22) foi de **R\$ 80.674,04**;

- na **DI nº 05/0941513-4**, a diferença apurada entre o imposto devido (R\$ 37.388,39) e o recolhido (R\$ 15.308,75) foi de **R\$ 22.079,64**;

(2) em relação ao IPI, na importação,

- na **DI nº 05/0941512-6** a diferença apurada entre o imposto devido (R\$ 79.033,35) e o recolhido (R\$ 30.628,93) foi de **R\$ 48.404,42**;

- na **DI nº 05/0941513-4**, a diferença apurada entre o imposto devido (R\$ 33.649,55) e o recolhido (R\$ 13.777,88) foi de **R\$ 19.871,67**;

(4) em relação à COFINS, na importação:

- na **DI nº 05/0941512-6** a diferença apurada entre a contribuição devida (R\$ 71.138,34) e a recolhida (R\$ 27.569,27) foi de **R\$ 43.569,07**;

- na **DI nº 05/0941513-4**, a diferença apurada entre a contribuição devida (R\$ 20.398,29) e a recolhida (R\$ 8.352,12) foi de **R\$ 12.046,17**;

(5) em relação ao PIS/PASEP, na importação:

- na **DI nº 05/0941512-6** a diferença apurada entre a contribuição devida (R\$ 15.444,51) e a recolhida (R\$ 5.985,43) foi de **R\$ 9.459,08**;

- na **DI nº 05/0941513-4**, a diferença apurada entre a contribuição devida (R\$ 4.428,58) e a recolhida (R\$ 1.813,29) foi de **R\$ 2.615,29**.

(fls. 1639/1676 - ID 22766058).

O crédito tributário apurado no auto de infração não foi quitado pela empresa TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, sendo inscrito em dívida ativa em 12/2/2016 (fls. 1736/1764 - ID 22766063).

O dano ao erário, portanto, está plenamente configurado, não merecendo reparo a condenação desses corréus por ofensa aos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Sobre as alegações de PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR

Não procede a afirmação de PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR de que não praticou ou concorreu para qualquer ato de improbidade administrativa.

As interceptações telefônicas realizadas durante "Operação 14 BIS", **transcritas diversas vezes nos autos dessa ação civil pública**, comprovam solidamente que PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, empregado do SERPRO à época dos fatos,

(1) foi contatado pelo despachante aduaneiro VICENZO CARLO GRIPPO e aceitou interceder no desembaraço das cargas objeto das **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4**, retidas pela Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP;

(2) negociou com RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO o valor da vantagem indevida que seria paga para os Auditores-Fiscais, estabelecida em US\$ 5.000,00;

(3) em 4/8/2005 recebeu os US\$ 5.000,00 de VICENZO CARLO GRIPPO;

(4) permaneceu auxiliando RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO até o efetivo desembaraço das cargas objeto das **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4**.

Assim agindo, PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR concorreu dolosamente com RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO para liberação das mercadorias descritas nas **DI nº 05/0941512-6** e **DI nº 05/0941513-4**, preenchidas com informações falsas para supressão de parte dos tributos devidos, causando prejuízo ao erário e atentando contra os princípios da Administração Pública.

Note-se que o fato dos Auditores-Fiscais MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO e CAIO MURILO CRUZ terem sido absolvidos por ausência de comprovação de conluio e de recebimento de vantagem indevida, não modifica a situação de PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA e VICENZO CARLO GRIPPO, pois a trama que engendraram nos bastidores da Receita Federal do Brasil para liberação das cargas que sabiam irregulares é inconteste.

Prosseguindo, como exposto na sentença, o destino da propina de US\$ 5.000,00 foi inconclusivo.

O teor das interceptações telefônicas e a cronologia dos fatos levam a crer que PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR tenha ficado com os US\$ 5.000,00. Mas, como não também há prova de que isso ocorreu e nem de que esse e os demais corréus enriqueceram ilicitamente, o Juízo *a quo* afastou o pedido de condenação nos termos do artigo 9º da LIA.

Por conseguinte, correta a imputação dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92 a esse corréu.

Sobre as alegações de VICENZO CARLO GRIPPO

Pelo quanto já discorrido nesse voto, não há qualquer dúvida da participação de VICENZO CARLO GRIPPO para a consecução dos atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário e que atentaram contra os princípios da Administração Pública.

O despachante aduaneiro registrado pela Receita Federal do Brasil, após aprovação em exame de qualificação técnica, indubitavelmente exerce atividade de interesse público, na medida em que atua como interveniente nas operações de comércio exterior, representante do importador/exportador na alfândega, cuidando dos procedimentos legais e administrativos relacionados à entrada e saída de mercadorias do país. Ou seja, o despachante aduaneiro funciona como a interface do particular perante a administração pública.

No caso dos autos, as interceptações telefônicas realizadas durante “Operação 14 BIS”, **transcritas diversas vezes nos autos dessa ação civil pública**, comprovam que VICENZO CARLO GRIPPO, na condição de despachante aduaneiro autorizados a atuar no desembaraço das mercadorias objeto das **DI nº 05/0941512-6 e DI nº 05/0941513-4**, contactou PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, empregado do SERPRO, e serviu de elo entre este e os empresários RICARDO LUIZ DE JESUS e SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, conduzindo todas as tratativas acerca da propina para liberação das cargas que sabia estarem em desacordo com a legislação aduaneira vigente.

Nesse cenário, correta a condenação de VICENZO CARLO GRIPPO pelas condutas descritas nos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Sobre as penalizações aplicadas

Mantida as condenações de RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, VICENZO CARLO GRIPPO e PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR por afronta aos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, passo à análise da dosimetria das penas aplicadas com base no artigo 12, II, do mesmo diploma legal.

Sem reparo a condenação dos corréus,

- (1) ao ressarcimento integral do dano provocado ao erário, **que é o decorrente – especificamente – das DI nº 05/0941512-6 e DI nº 05/0941513-4**, a ser apurado em liquidação de sentença, solidariamente;
- (2) ao pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;
- (3) à proibição de contratar como Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Em relação à perda da função pública, deve-se ter em mente que essa espécie de sanção objetiva a **extinção do vínculo jurídico** entre o agente público e a administração pública, abrangendo os ocupantes efetivos de cargos vitalícios, efetivos, em comissão, os empregados públicos e os que detêm mandato administrativo.

PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, à época dos fatos era empregado do SERPRO, empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda. Correta, portanto, a sua condenação à pena de perda de emprego público.

Por fim, VICENZO CARLO GRIPPO teve sua licença de despachante aduaneiro cassada pelo Juízo *a quo*.

Nesse caso não se trata de pena de perda de função pública porque, segundo a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1209/2011, **inexiste vinculação funcional** entre os despachantes aduaneiros ou ajudantes de despachante aduaneiro e a administração pública.

Por outro lado, como já exposto nesse voto, não há como negar que o despachante aduaneiro exerce **atividade de interesse público**, uma vez que atua como interveniente nas operações de comércio exterior perante a Receita Federal do Brasil. Nessa perspectiva, absolutamente coerente a penalidade aplicada na sentença de cassar o registro de despachante aduaneiro que se comprovou improbo.

Atento, apenas, que ao contrário do alegado por VICENZO CARLO GRIPPO, essa sanção não possui caráter “perpétuo”.

O Decreto nº 6.759/2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, prevê que os intervenientes que tiveram o registro cassado, podem requerer sua reinscrição após determinado lapso temporal. A saber:

Art. 735. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções (Lei nº 10.833, de 2003, art. 76, caput):

...

III - cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de:

- a) acúmulo, em período de três anos, de suspensão cujo prazo total supere doze meses;*
- b) atuação em nome de pessoa cujo registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação tenha sido objeto de cancelamento ou cassação, ou no interesse desta;*
- c) exercício, por pessoa credenciada ou habilitada, de atividade ou cargo vedados na legislação específica;*
- d) prática de ato que embarace, dificulte ou impeça a ação da fiscalização aduaneira, inclusive a prestação dolosa de informação falsa ou o uso doloso de documento falso nas atividades relacionadas com o despacho aduaneiro; (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*
- e) agressão ou desacato à autoridade aduaneira no exercício da função;*
- f) sentença condenatória, transitada em julgado, por participação, direta ou indireta, na prática de crime contra a administração pública ou contra a ordem tributária;*
- g) sentença condenatória, transitada em julgado, à pena privativa de liberdade; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*
- h) descumprimento das obrigações eleitorais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*
- i) ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias; ou (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*
- j) prática de qualquer outra conduta sancionada com cancelamento ou cassação de registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação, nos termos de legislação específica. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

§ 1º. As sanções previstas neste artigo serão anotadas no registro do infrator pela administração aduaneira, devendo a anotação ser cancelada após o decurso de cinco anos da aplicação definitiva da sanção (Lei nº 10.833, de 2003, art. 76, § 1º).

§ 2º. Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se interveniente o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior (Lei nº 10.833, de 2003, art. 76, § 2º).

...

§ 6º Na hipótese de cassação ou cancelamento, a reinscrição para a atividade ou a inscrição para exercer outra atividade sujeita a controle aduaneiro só poderá ser solicitada dois anos depois da data de aplicação definitiva da sanção, devendo ser cumpridas todas as exigências e formalidades previstas para a inscrição (Lei nº 10.833, de 2003, art. 76, § 6º).

...

(destaquei)

Diante de todo o exposto, voto para acolher somente a preliminar arguida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, no mérito, negar provimento a sua apelação e às apelações de RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, VICENZO CARLO GRIPPO e PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, bem como à remessa oficial tida por interposta.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA OPERAÇÃO “14 BIS”: no ano de 2006, o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, com a colaboração da Receita Federal do Brasil, deflagraram a chamada “Operação 14 BIS”, com o escopo de identificar organizações criminosas atuantes no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP. Durante as investigações constatou-se que R.L.J. e S.R.G., respectivamente sócio gerente e auxiliar na gestão de logística da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, e V.C.G., despachante aduaneiro, intermediados por P.R.S.L., auxiliar de informática do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), ofereceram vantagem indevida à M.C.Z. e a C.M.C., Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil lotados na Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA) do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, para facilitarem a entrada de mercadorias no país sem pagamento dos tributos devidos, deixando de praticar ato de ofício. **REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA:** considerando que em primeiro grau de jurisdição o feito foi julgado parcialmente procedente, se deu por interposta a remessa oficial, com aplicação analógica do artigo 19 da Lei nº 4717/65 (STJ - AgInt no AgInt no AREsp 520.897/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 14/08/2018). **CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.429/92 RECONHECIDA:** acolhida a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal para afastar a declaração de inconstitucionalidade do termo “culposa” presente no artigo 10, caput, da lei nº 8.429/92. Esse artigo perfaz tipo aberto que abarca ação/omissão dolosa ou culposa. Ou seja, admite a responsabilização do agente público que por negligência, imprudência ou imperícia cause efetiva lesão ao erário. (STJ - AgInt no REsp 1386936/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 28/02/2019; AgInt no AREsp 778.792/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 26/02/2019; REsp 1703721/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018; AgInt no REsp 1598594/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018). **ABSOLVIÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS MANTIDA:** no mérito, fica negado provimento à apelação do Ministério Público Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a absolvição de M.C.Z. e de C.M.C. Nos autos, nada infirma a conclusão da sentença pela ausência de comprovação da ligação entre os Auditores-Fiscais M.C.Z. e C.M.C. e os demais corréus e, ainda, de que tenham recebido vantagem indevida para liberar a mercadoria sem o pagamento de tributos incidentes. Favorece bastante M.C.Z. e C.M.C. o arquivamento por ausência de prova de materialidade e autoria do PAD nº 16302.000031/2011-67, instaurado pela Corregedoria-Geral da Receita Federal do Brasil em razão dos mesmos fatos tratados nessa ação civil pública. Ademais, a condenação criminal de M.C.Z. e C.M.C., nos autos da ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105, ainda é discutível e, ao que consta, não transitou em julgado, motivo pelo qual descabe a sua repercussão no julgamento dessa ação civil pública. **PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA:** não obstante a absolvição dos Auditores-Fiscais, o lapso prescricional dessa ação civil pública deve ser aferido nos termos dos artigos 23, II, da Lei nº 8.429/92 e 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, pois remanesce no polo passivo o corréu P.R.S.L., que à época dos fatos era empregado do SERPRO, com natureza jurídica de empresa pública, vinculada ao Ministério da Fazenda. E esses mesmos fatos provocaram a denúncia de P.R.S.L. como incurso nos crimes dos artigos 317, §1º, 318, 333 e 334 do Código Penal e do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90, tratada na ação penal nº 0011036-28.2006.4.03.6105. Preliminar afastada. **PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO AFASTADO:** o Tribunal Pleno do STF, em 8/8/2018, julgou o recurso extraordinário nº 852.475, estabelecendo que as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa são imprescritíveis (RE 852475, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, publicado em 25/03/2019). **CERCAMENTO DE DEFESA AUSENTE:** formalmente, o responsável legal pela empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA é R.L.J., que aceitou sua nomeação para o cargo de gerente geral da sociedade. Tal conclusão adviu da análise do quadro social da empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA, efetuada na decisão proferida no agravo de instrumento nº 0001021-98.2014.4.03.0000. Nessa ação civil pública, o Juízo de origem deferiu a oitiva de A.C., na qualidade de testemunha de defesa de R.L.J. e S.R.G. Entretanto, as diversas tentativas de localizá-lo permaneceram inertes, não procedendo a arguição de cerceamento de defesa. **JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO:** na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a causa de pedir tem por fundamento a descrição dos fatos e não a sua caputação jurídica, de modo que eventual equívoco ou desclassificação de um tipo para outro na sentença não implica em nulidade (STJ - AgInt no REsp 1372775/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018). **PRÁTICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DESCRITOS NOS ARTIGOS 10, CAPUT, E II, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92 COMPROVADA:** a documentação carreada aos autos, com destaque ao auto de infração lavrado pela Receita Federal do Brasil, mais as interceptações telefônicas realizadas durante “Operação 14 BIS”, comprovam solidamente que R.L.J., S.R.G. e V.C.G. importaram por meio das empresas ALLDIX COMERCIAL LTDA, BRASERVICE ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA e TEC IMPORTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, 7.500 aparelhos de telefone sem fio e 4.536 aparelhos de modem, objetos das DI nº 05/0941512-6 e DI nº 05/0941513-4, onde fizeram constar informações falsas acerca dos valores unitários das mercadorias, diminuindo-os, para elidir parte dos tributos devidos; e que P.R.S.L. concorreu dolosamente com R.L.J., S.R.G. e V.C.G. para liberação das mercadorias descritas nas DI nº 05/0941512-6 e DI nº 05/0941513-4, inclusive negociando o valor da vantagem indevida que seria paga aos Auditores-Fiscais, causando prejuízo ao erário e atentando contra os princípios da Administração Pública. Observa-se que o fato dos Auditores-Fiscais M.C.Z. e C.M.C. terem sido absolvidos por ausência de comprovação de conluio e de recebimento de vantagem indevida, não modifica a situação de P.R.S.L., R.L.J., S.R.G. e V.C.G., pois a trama que engendraram nos bastidores da Receita Federal do Brasil para liberação das cargas que sabiam irregulares é inconteste. **CONDENAÇÃO DOS CORRÉUS MANTIDA:** sem reparo as condenações de P.R.S.L., R.L.J., S.R.G. e V.C.G. por afronta aos artigos 10, caput, e 11, caput, da Lei nº 8.429/92, bem como as sanções aplicadas com base no artigo 12, II, do mesmo diploma legal, restando seus apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu somente a preliminar arguida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, no mérito, negou provimento a sua apelação e às apelações de RICARDO LUIZ DE JESUS, SALOMÃO RODRIGUES GUERRA, VICENZO CARLO GRIPPO e PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEONOR, bem como à remessa oficial tida por interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013268-19.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO VEICULOS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAISLA ROSA DA CUNHA ARAUJO - SP267452-A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, CHOI JONG MIN - SP287957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013268-19.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO VEICULOS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 438/1288

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ITAU UNIBANCO VEICULOS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a extinção do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 10875.723490/2016-56 em razão de compensação regularmente efetuada.

Relata a autora que formalizou pedido de compensação de débitos de IRPJ e CSLL com crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ; que a compensação não foi homologada pelo Fisco, sob o argumento de que não foi possível confirmar a existência de crédito tributário, uma vez a empresa teria utilizado, em seu cômputo, estimativas mensais depositadas judicialmente para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, o que seria indevido. Aduz a autora que os valores em discussão judicial não foram computados no saldo negativo apurado, pois, por estarem com sua exigibilidade suspensa, não podem influenciar no resultado enquanto perdurar a ação a que se referem. Afirma, ainda, que os valores depositados judicialmente foram convertidos em renda à União Federal em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, caracterizando efetivo pagamento.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para “declarar a nulidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 10875.723490/2016-56, em razão da comprovação da existência do direito creditório da autora e declarar que os débitos exigidos no processo de cobrança em questão encontram-se extintos em razão da compensação, conforme inciso V do artigo 156, II, do CTN”. Entendeu o MM. Magistrado que os depósitos judiciais efetuados pela autora possuem natureza de pagamento provisório, razão pela qual podem ser utilizados para fins de apuração de imposto de renda. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário (autos físicos, fls. 291/295).

A União Federal apelou. Aduz, em síntese, que as estimativas suspensas (depósitos judiciais) não podem ser utilizadas na apuração de saldo negativo de IRPJ, uma vez que não possuem natureza de pagamento (fls. 298/301v).

Contrarrrazões apresentadas (fls. 325/333).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013268-19.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO VEICULOS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAISLA ROSA DA CUNHA ARAUJO - SP267452-A, KAROLINE CRISTINA AATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, CHOI JONG MIN - SP287957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado em nossa jurisprudência de que os depósitos judiciais, conquanto repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos da Lei nº 9.703/98, **não possuem natureza jurídica de pagamento**, razão pela qual não podem ser utilizados pelo contribuinte na apuração de IRPJ.

Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DESPESAS DEDUTÍVEIS - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INGRESSOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - ART. 110 DO CTN - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/STJ. 1. Falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer de supostas violações a enunciados normativos constitucionais. Precedentes. 2. O art. 110 do CTN estabelece restrições ao exercício da competência tributária pelo legislador do Ente Federativo, matéria nitidamente constitucional, razão pela qual a competência para o exame de sua violação compete ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. Compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal. 4. A fixação do regime de competência para a quantificação da base de cálculo do tributo e do regime de caixa para a dedução das despesas fiscais não implica em majoração do tributo devido, inexistindo violação ao conceito de renda fixado na legislação federal. 5. Os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1.168.038/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 09/06/2010, Dje 16/06/2010)

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os "depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda." (REsp 1.168.038/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 09/06/2010, Dje 16/06/2010). 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 336427 - 0009863-08.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2015)

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO EXTINÇÃO. DEDUÇÃO PARA IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O depósito judicial, de acordo com o art. 151, II, do CTN, apenas suspende o crédito tributário, e não o extingue. 2. Mesmo estando o depósito do valor discutido à disposição do juízo da causa, este não pode ser considerada despesa dedutível para fins de Imposto de Renda. 3. Precedentes: STJ, Segunda Turma, AGA 200802272190, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1110028, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE DATA: 01/07/2009, DJU 18/06/2009 e STJ, Primeira Turma, RESP 200400298340, RECURSO ESPECIAL - 636093, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA: 17/09/2007 PG:209, DJU 21/08/2007. 4. Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, AMS 145.714/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 05/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/01/2010)

DEPÓSITO JUDICIAL - CONTA ÚNICA DO TESOUREO - LEI Nº 9.703/98 - CARÁTER DE PROVISORIEDADE - NATUREZA DE PAGAMENTO - AFASTADA - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IR E DA CSLL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Os depósitos judiciais efetuados a partir da promulgação da Lei nº 9.703/98, com vista à suspensão da exigibilidade do crédito tributário passaram a ter tratamento diferenciado, não mais permanecendo à disposição do Juízo, sendo repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. 2. O fato de os depósitos judiciais serem repassados à Conta Única do Tesouro Nacional não lhes tira o caráter de provisoriedade uma vez que serão devolvidos ao depositante, no prazo de 24 horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for. 3. Não se lhes pode atribuir a natureza de pagamento, porquanto os depósitos não são repassados ao Tesouro em caráter definitivo. Assim, não constituindo pagamento, é vedada sua dedução da base de cálculo de Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 272366 - 0023405-40.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 29/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2010 PÁGINA: 171)

Ressalto que a própria autora/apelada defende “ser pacífico o entendimento de que os tributos com exigibilidade suspensa não devem influenciar no resultado enquanto perdurar a ação judicial a que se referem. Daí porque o valor suspenso não deveria compor a apuração no período sob exame, nos moldes calculados pela Autora, ou seja, excluindo-se do IR devido e da apuração do saldo negativo” (fl. 7).

Na singularidade, constatado sem reboço que “a parte autora utilizou as estimativas suspensas em processos judiciais como se fossem pagamentos para fins de cálculo do imposto de renda” (fl. 278), o que é **indevido**, diante da provisoriedade dos valores depositados, imperioso concluir pela inexistência de crédito tributário a compensar e, conseqüentemente, pela legalidade da decisão administrativa que não homologou a compensação realizada.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Importante notar que a autora não se insurgiu contra a r. sentença, que ignorou seu pedido de produção de prova pericial e, escorado no parecer da Contadoria Judicial, concluiu pela **utilização das estimativas suspensas** na apuração do saldo negativo do imposto de renda, não havendo mais espaço, diante da preclusão operada, para reverter a questão.

Por fim, destaco ser irrelevante a posterior adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, porquanto a existência do crédito a ser utilizado na compensação deve estar demonstrada no momento do encontro de contas.

Invertido o ônus sucumbencial, mantenho os honorários advocatícios no valor em que fixados pelo Juízo *a quo* (10% do valor atualizado da causa). Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e que não exige dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, entendo que o montante atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º a 4º, do CPC/15, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SALDO NEGATIVO DE IRPJ. UTILIZAÇÃO DE ESTIMATIVAS SUSPENSAS EM PROCESSOS JUDICIAIS COMO SE FOSSEM PAGAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS PROVIDOS.

1. A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado em nossa jurisprudência de que os depósitos judiciais, conquanto repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, em termos da Lei nº 9.703/98, não possuem natureza jurídica de pagamento, razão pela qual não podem ser utilizados pelo contribuinte na apuração de IRPJ.
2. Constatado sem reboço que “a parte autora utilizou as estimativas suspensas em processos judiciais como se fossem pagamentos para fins de cálculo do imposto de renda” (fl. 278), o que é indevido, diante da provisoriedade dos valores depositados, imperioso concluir pela inexistência de crédito tributário a compensar e, conseqüentemente, pela legalidade da decisão administrativa que não homologou a compensação realizada.
3. Irrelevante a posterior adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, porquanto a existência do crédito a ser utilizado na compensação deve estar demonstrada no momento do encontro de contas.
4. Invertido o ônus sucumbencial, devem ser mantidos os honorários advocatícios no valor em que fixados pelo Juízo *a quo* (10% do valor atualizado da causa), pois atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º a 4º, do CPC/15, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032362-89.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JACQUES ASSINE

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A,

RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032362-89.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JACQUES ASSINE

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, RODRIGO

GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 10/06/2015 por JACQUES ASSINE em face de execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de IRPF (PA nº 19515.002100/2007-83, AHM - MPF nº 08.1.90.00/01405/07, CDA 80.1.14.000385-00, créditos do exercício de 2002 e de janeiro a agosto de 2003).

Narra o Embargante que era sócio da empresa denominada *Crowley Systems Corp.*, sociedade de responsabilidade limitada constituída no território do Panamá, com objeto social voltado para a gestão de recursos de terceiros e atividade de fomento mercantil (*factoring*) que, no mister de seu objeto social, abriu a conta bancária nº 030173108 junto à instituição financeira MTB-CBS-HUDSON BANK, de Nova Iorque-NY, pertencente ao conglomerado financeiro *Beacon Hill Service Corp.*

Relata que no âmbito da CPI do Banestado, foi expedido ofício que restou atendido pela Promotoria do Estado de Nova Iorque com o envio de diversos documentos à Polícia Federal, dentre os quais o dossiê relativo à conta bancária nº 030173108 e, com base nos documentos fornecidos pela Promotoria de Nova Iorque e a fim de instruir o inquérito policial nº 1026/2003/SR/DPF/PR, a Polícia Federal produziu o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 2.149/2005, “visando a identificar os titulares, procuradores e responsáveis pela movimentação financeira e pastas operacionais de tal conta”, no qual foram apurados supostos indícios de autoria e materialidade do crime previsto na segunda parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86, e proposta a Ação Penal nº 0010218-42.2006.4.03.6181, em face do Embargante e de sua esposa, que teve sentença absolutória e aguarda o julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Alega que com o encaminhamento do Laudo nº 2.149/2005 à Secretaria da Receita Federal do Brasil para apuração de eventuais créditos tributários devidos pelos titulares das contas bancárias auditadas pela Polícia Federal, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0819000/01405/07, em que a Fiscalização concluiu que estaria configurada a “omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”, lavrando auto de infração constituidor do crédito tributário a título de IRPF, ora executando, com fundamento no artigo 42 e §§ da Lei nº 9.430/96 c/c o § 3º do artigo 3º da Lei nº 7.713/88.

Afirma que o Termo de Verificação Fiscal que originou o Auto de Infração pautou-se nas seguintes verificações preliminares: (i) não consta da Declaração Anual de Ajuste do Embargante qualquer indicação acerca da participação na sociedade *Crowley Systems Corp.*; (ii) os rendimentos inseridos em referida declaração limitaram-se exclusivamente aos isentos e não tributáveis e; (iii) a não comprovação da origem da movimentação financeira efetuada na conta bancária mencionada.

Alega que a autoridade fiscal, sem realizar procedimento de apuração individualizado e sob a mesma premissa utilizada pelo Ministério Público Federal na apresentação de sua denúncia, qual seja, de que a empresa *Crowley Systems Corp.* tratava-se de interposta pessoa utilizada para fraudar o fisco e o Sistema Financeiro Nacional e que, portanto, os valores movimentados na conta bancária nº 030173108 eram, na verdade, de titularidade do Embargante, aplicou a presunção contida no caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 para concluir que houve omissão de receitas sujeitas à incidência do IRPF, sem também considerar as variações cambiais que acabam influenciando na simplória variação dos valores no Brasil.

Afirma que, notificado da autuação fiscal, apresentou impugnação e recurso e, no entanto, na esfera administrativa não se atentou para a verdade material subjacente à gestão de recursos de terceiros e atividade de *factoring* desenvolvida pela empresa em questão e na correlata forma de aferição de renda, que deve ser observada pela autoridade fiscal para fins de apuração do imposto de renda mesmo no caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Sustenta o Embargante a necessária *suspensão da execução fiscal* face a causa prejudicial externa, qual seja, o fundamento de fato do lançamento foi afastado por sentença criminal absolutória. Afirma que o crédito tributário amparou-se em informações e documentos referentes à investigação criminal e que, no entanto, o Embargante foi absolvido sob o fundamento de que não restou comprovada fraude ou simulação que autorizasse supor a utilização de interposta pessoa, e que o Embargante não pode ser responsabilizado por depósitos bancários mantidos no exterior por empresa da qual era sócio.

Alega a ocorrência de *decadência* do direito de lançar os valores referentes ao período de janeiro a agosto do ano base de 2002, ante a constituição apenas em 31/07/2007.

Alega *erro na base de cálculo do imposto de renda*, pois os valores depositados na conta nº 030173108 são provenientes da atividade de *factoring* praticada nos EUA por pessoa jurídica regularmente constituída para esse fim no Panamá e que uma pequena parte de tais valores se referia ao *spread* (comissão) da empresa.

Narra que no caso concreto, sem comprovação de qualquer indicio de fraude ou simulação, a empresa *Crowley Systems Corp* foi considerada interposta pela fiscalização federal e, a partir dessa primeira presunção, foi-lhe atribuída uma segunda, qual seja, a de que os depósitos em conta no exterior não teriam origem comprovada e, com isso, caracterizariam rendimentos omitidos pelo Embargante, sem qualquer critério ou diligência para mensuração/quantificação do faturamento da pessoa jurídica, tudo com base no § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Conclui que ainda que se admitisse a desconsideração da personalidade jurídica sem qualquer indicio de fraude, simulação ou prova dos requisitos do artigo 135 do CTN, atribuindo-se ao Embargante a atividade informal de fomento mercantil, o *auto de infração é nulo por erro na base de cálculo* tributada e violação ao artigo 43 do CTN, já que não há qualquer segurança quanto ao montante de rendimentos que teriam sido efetivamente auferidos pelo Embargante.

Afirma que o mencionado laudo tomado por base para o lançamento, em seu corpo traz apenas valores de movimentação da conta nº 030173108 consolidados anualmente, mencionando que os valores pomenorizados daquelas operações estão demonstrados nos Anexos II a IX e, contudo, tais anexos não constam dos autos administrativos, pelo que o Embargante desconhece a origem, veracidade e confiabilidade das informações que a D. Fiscalização utilizou para elaborar a planilha dos depósitos bancários objeto destes autos, o que torna o *quantum* exigido incerto e apurado em desrespeito ao artigo 142 do CTN.

Alega que, de toda forma, referido laudo foi elaborado para fins de instrução do Inquérito Policial e já foi rechaçado pelo juízo penal, não podendo ser considerado como prova absoluta, em especial no que se refere aos valores nele contido.

Alega que o Fisco se baseou em mero indicio para a lavratura do auto de infração e não foram observadas as garantias do contraditório e ampla defesa, pois se o contribuinte deixou de apresentar as informações sobre movimentação financeira solicitada pela fiscalização, o Auditor Fiscal responsável deveria requisitá-las diretamente às respectivas instituições financeiras, por meio de expedição de Requisição de informações sobre Movimentação Financeira - RMF.

Afirma que no procedimento fiscal instaurado foram feitas solicitações ao Embargante e, não tendo o Embargante atendido às expectativas fiscalizatórias, com identificação dos beneficiários das operações e dos ganhos obtidos em cada operação, este foi punido com a atribuição da responsabilidade sobre todo e qualquer IRPF, com fundamento no § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o que alega ser inaceitável.

Afirma que o fato de o Embargante ser responsável pela movimentação financeira da respectiva conta não é indicio suficiente para caracterizá-lo como interposta pessoa e, assim, presumir-se que os valores que naquela conta transitavam tratavam de receitas por ele omitidas e que a imputação ao sócio de obrigação tributária relativa à pessoa jurídica comente pode ocorrer por meio da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, devendo ser observado o disposto no artigo 135 do CTN.

Conclui que **não pode o Embargante ser responsabilizado pelo suposto crédito tributário da pessoa jurídica estrangeira em questão**, posto que totalmente inadmissível que este seja apontado como interposta pessoa, quer seja em decorrência da ausência de indícios válidos para tal enquadramento, quer seja em razão da sua condição de sócio. Subsidiariamente, alega que ainda que se admitisse a legalidade do ato de *desconsideração da personalidade jurídica* da empresa titular da conta, tal ato acabou por *impingir* ao Embargante o exercício informal da atividade de *factoring*, não havendo que se falar em omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários, pois o Embargante teria auferido apenas um percentual sobre os valores de tais depósitos.

Requer a procedência dos embargos para o fim de se anular a CDA nº 80.1.14.000385-00.

O valor inicialmente atribuído à causa (R\$ 100.000,00 - fl. 40) foi corrigido na r. sentença para R\$ 55.647.356,48.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo (fl. 299 e fl. 308); em face dessa decisão o Embargante interpôs agravo de instrumento (nº 0005122-13.2016.4.03.0000), o qual teve o seguimento negado por este Relator (fls. 322/324 e fls. 325/326).

Em sua **impugnação** aos embargos a União inicialmente *impugna* o valor da causa, alega a inexistência de prejudicial externa em razão da independência das instâncias, e afirma a inoportunidade da decadência.

No mérito, alega a não comprovação documental da alegação e a ausência de fundamentos concretos para anular o fundamento fiscal pois, em que pese o volume de texto constante da petição inicial, não há qualquer argumentação ordenada, concreta e específica que se volte pontualmente contra cada um dos fundamentos das decisões administrativas do DRJ e do CARF.

Afirma não existir qualquer documento que comprove ou procure comprovar a origem dos recursos administrativos movimentados no exterior.

Alega a presunção de certeza e liquidez da CDA e afirma a validade da prova emprestada e do laudo de exame econômico-financeiro nº 2.149/2005, pela ausência de vedação legal à utilização de provas colhidas em outro processo ou por outra autoridade administrativa, bem como a observância do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que referido laudo já se mostrou suficiente para embasar o lançamento e que as cópias dos documentos acostados aos autos pelo Embargante apontam no sentido de que houve um minucioso trabalho de investigação (com participação de diversos agentes públicos) que culminou, no âmbito tributário, na identificação de valores movimentados pelo Embargante no exterior à revelia do Sistema Financeiro Nacional.

Sustenta que não se trata de crédito tributário da empresa, mas sim de obrigação tributária que já nasceu em nome do embargante, titular de fato da movimentação financeira, não devendo ser cogitada a hipótese de responsabilidade tributária nos termos dos artigos 134 e 135 do CTN.

Afirma que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece uma presunção legal em favor do Fisco, cabendo ao contribuinte apresentar provas inequívocas acerca do valor movimentado.

Requer a improcedência dos embargos (fls. 328/343 e documentos fls. 344/813).

As partes foram instadas a especificarem provas (fl. 869).

Manifestação do Embargante, oportunidade em que requereu a realização de prova pericial contábil e a intimação da Embargada para que apresente os omitidos anexos do auto de infração, os quais espelham a base de cálculo utilizada - extratos bancários auditados (fls. 869/876).

A União requereu o julgamento antecipado da lide.

O Embargante peticionou nos autos trazendo cópia do acórdão proferido no HC nº 401.947/SP por meio do qual o E. STJ *trancou a ação penal* movida contra o Embargante (fls. 881/895).

Em 03/09/2018 sobreveio a r. sentença que julgou **improcedentes** os embargos, após o acolhimento parcial da *impugnação* ao valor da causa, a determinação da tramitação do feito com prioridade, nos termos do art. 1.048, I, do CPC, e determinação para que o feito passe a tramitar em segredo de justiça, nos termos do art. 189, III, do CPC, diante da juntada de documentos amparados por sigilo fiscal.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em face do encargo legal constante das CDAs (fls. 897/904v, corrigida às fls. 913/913v).

Inconformado, **apela o embargante** requerendo a reforma da r. sentença para que a CDA nº 80.1.14.000385-00 seja declarada nula e, subsidiariamente, requer a anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para que seja produzida a prova pericial requerida pela embargante (fls. 915/951).

Recurso respondido (fls. 953/960).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032362-89.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JACQUES ASSINE

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, RODRIGO

GLACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsômi Salvo, Relator:

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

(...)

Operou-se a preclusão quanto ao pedido de suspensão da Execução em função da alegação de prejudicialidade externa pela ação criminal, diante do trânsito em julgado no Agravo da decisão que recebeu os Embargos sem efeito suspensivo (fls. 815/865). No entanto, subsiste o interesse na alegação de que a absolvição na esfera criminal retirou o fundamento de validade do lançamento tributário. Nesse ponto, verifica-se que a sentença absolutória (fls. 140/146) reconheceu que o Embargante era representante legal e controlador da CROWLEY e não informou a existência de depósitos em conta da empresa no exterior à SRF e ao Bacen. Entretanto, concluiu que tais fatos não seriam suficientes para caracterizar o delito de evasão de divisas, previsto no art. 22, Parágrafo único, da Lei 7.492/86. Isso porque a CROWLEY seria empresa panamenha e não haveria prova de que tivesse de prestar informações às autoridades fiscais ou monetárias brasileiras, bem como porque eventual falta de informação às autoridades brasileiras da participação societária do Embargante não se confundiria com o dever de informar existência de disponibilidades em moeda estrangeira por ele detidas. Transcreve-se fundamentação e dispositivo da sentença:

"(...)

19. Segundo consta da denúncia, os acusados eram representantes legais e controladores da pessoa jurídica Crowley. Entre 1997 e 2003, a Crowley a conta corrente n.º 030173108 no MTB-CBC-Hudson Bank. Até 29 de novembro de 2001, a referida conta corrente era denominada Baraka. No período compreendido pela denúncia, em tais contas foram movimentados US\$ 177.028.786,75 a crédito e US\$ 162.486.084,13 a débito. A existência dos depósitos no exterior não foi declarada à SRF nem ao Bacen.

20. Apesar de os fatos narrados na denúncia estarem devidamente comprovados nos autos, eles não são aptos a caracterizar o cometimento do crime em tela.

21. Com efeito, pelo que se depreende dos fatos narrados na denúncia, dos quais o acusado se defende, a pessoa jurídica Crowley manteve contas no exterior, com recursos que não teriam sido declarados às autoridades brasileiras competentes.

22. Ressalte-se que uma pessoa jurídica não se confunde com as pessoas de seus sócios ou associados. Tal característica ganha maior relevo em uma sociedade de responsabilidade limitada (fls. 856-860), que possui uma estrutura societária definida em lei por normas cogentes, no que a lei panamenha não difere significativamente da legislação pátria.

23. Nesse sentido posiciona-se a doutrina brasileira, reconhecendo que nas sociedades ditas offshore a personificação jurídica opera plenos efeitos, sendo necessária, para a sua desconsideração, a prova da existência de fraude. É a lição, v.g., de Fábio Ulhoa Coelho, in verbis:

'A existência de uma offshore company não é, necessariamente, indicio de ocorrência de fraude. Trata-se de instrumento legítimo para a realização de determinadas operações mercantis, legais sob o ponto de vista do direito brasileiro, com o objetivo de planejamento tributário ou fluxo de pagamentos e recebimentos em moeda estrangeira. (...) A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, portanto, é o modo de se coibirem fraudes de desvio de bens, ou outras, perpetradas com o uso da autonomia patrimonial da offshore company. Repita-se, contudo, que o simples fato de o ato ter sido praticado por uma sociedade sediada no exterior não se segue forçosamente nenhum indicio de fraude; e, também, que nenhuma especificidade existe, quanto à referida aplicação, derivada da circunstância de ter a pessoa jurídica desconsiderada sua sede fora do Brasil. Em suma, os mesmos pressupostos para a desconsideração de uma personalidade empresarial brasileira devem ser observados na hipótese de fraude por meio de uma offshore company.'

24. É importante notar que a denúncia não faz menção, muito menos descreve, qualquer fraude sob o aspecto societário que tivesse sido praticada.

25. Neste ponto, deve-se relembrar os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal. Se, pelos termos da denúncia, sequer um ilícito foi praticado sob a ótica do Direito Comercial, não se pode concluir pela existência de crime.

26. Por outro lado, deve-se ter em mente que a Crowley é uma sociedade panamenha e não consta dos autos qualquer elemento pelo qual se possa concluir que ela tivesse de prestar informações às autoridades fiscais ou monetárias brasileiras.

27. Outrossim, não consta da denúncia que os acusados Jacques Assine e Betty Assine tenham deixado de informar às autoridades brasileiras sua participação societária na Crowley. E o dever de informar a existência de uma participação societária no exterior não se confunde com aquele de informar a existência de disponibilidades em moeda diretamente detidas pelo agente. Com efeito, o primeiro não se enquadra nos estritos termos do parágrafo único do art. 22 da Lei n.º 7.492/86, que faz referência expressa a depósitos e cujo conteúdo, por se tratar de norma penal incriminadora, não pode ser ampliado por analogia.

28. Assim sendo, não há prova de que eles tivessem o dever legal de prestar qualquer informação às autoridades brasileiras sobre os fatos objeto deste feito.

29. Em virtude disso, entendo que os fatos narrados na denúncia não são aptos a caracterizar o crime em tela, pois não há a constatação de causa para a obrigação dos acusados de prestarem informações às autoridades brasileiras. E, destarte, é de rigor sua absolvição, a teor do que dispõe o art. 386, III do Código de Processo Penal brasileiro.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no que diz respeito aos fatos que, em tese, caracterizariam o crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva expressa na denúncia e ABSOLVO Jacques Assine e Betty Assine, com fundamento no disposto no art. 386, III do Código de Processo Penal brasileiro, porque os fatos narrados na denúncia não constituem esse delito. (...)"

É certo que a sentença foi reformada pelo E.TRF no julgamento de Apelação do Ministério Público, razão pela qual o Embargante impetrou *habeas corpus* no STJ (HC 401.947), cuja ordem para trancamento da ação penal foi concedida, pelos seguintes fundamentos:

" (...) Acerca da matéria, tem-se que o dever de informação de recursos financeiros mantidos no exterior à repartição federal competente existe em nosso ordenamento desde o ano de 1969, instituído pelo Decreto-lei n.º 1.060, de 21/10/1969, o qual exigia a declaração ao Banco Central do Brasil, na forma, limites e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, dos bens e valores mantidos no exterior:

Em 1986 surge o tratamento criminal dessa omissão, com a promulgação da Lei n.º 7.492, estabelecendo como crime a não declaração de patrimônio no exterior - art. 22, parágrafo único, 2ª parte:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. **Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.**

Sem explicitação do momento em que devida a declaração do patrimônio no exterior, isto restou suprido em 2001, com a edição da Circular n.º 3.071 do Banco Central, autorizada pela Resolução n. 2.911/2001 do Conselho Monetário Nacional, onde restou definida a forma, os limites e as condições da declaração de bens e valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no Brasil. Restou expressado o dever de comunicação de relevante saldo anárquico no dia 31 de dezembro do ano-base.

Acerca da relevância do valor, dispôs a Circular que as informações referentes ao ano de 2001, com data-base em 31 de dezembro, deveriam ser prestadas no período de 2 de janeiro a 31 de março de 2002 e que os detentores de ativos cujo total, em 31 de dezembro de 2001, seja inferior ao equivalente a R\$10.000,00 (dez mil reais) ficam dispensados de prestar a declaração ao Banco Central do Brasil - tal valor foi alterado posteriormente, sendo atualmente fixado em US\$ 100.000,00.

(...)

Firmadas tais premissas, passo à análise do caso concreto.

Consoante relatado, os pacientes foram denunciados por terem mantido, no período de 1997 a 2003, depósito em conta corrente nos Estados Unidos da América sem declará-los à repartição federal competente, tendo sido absolvidos pelo Juízo de 1º Grau.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar os acusados às penas de 6 anos e 9 meses de reclusão e ao pagamento de 378 dias-multa.

Entre outras nulidades apontadas pela defesa, destaca-se a ausência de prova da materialidade, por não delimitar-se qual seria o valor a ser declarado às autoridades fiscais e monetárias, dada inexistência, nos autos, de extratos bancários que indiquem quais seriam os saldos das contas no dia 31 de dezembro de cada um dos anos abrangidos pela denúncia, sendo irrelevante a movimentação ao longo dos meses.

Efetivamente, como apontado, a Circular 3.071/2001 do Banco Central estabeleceu a obrigatoriedade da prestação de informações de saldo bancário superior a dez mil reais no dia 31 de dezembro do ano-base. Assim, caberia ao órgão acusatório imputar, e comprovar após, que esse dever havia sido descumprido.

A denúncia, porém, imputou a manutenção de valores no exterior, no período de 1997 a 2003, sem sequer indicar que saldo existiria ao final do ano-base (ou ao menos período próximo deste). Prova, realmente, nenhuma tampouco foi feita nesse sentido.

Sendo incontroversa a situação de não imputação e de nenhuma prova do saldo bancário ao final de cada ano-base, não pode efetivamente ser mantida a condenação.

Incontroversamente não demonstrada a existência de saldo no final dos anos bases, nas contas CROWLEY e BARAKA, em valores superiores àqueles previstos nos normativos do Banco Central, não há como reconhecer violação ao dever legal de declarar patrimônio no exterior. (...)” (Publicado no DJe em 23/10/2017) (Sublinhei)

Como se vê, a absolvição refere-se ao crime do art. 22, Parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.429/86, cuja elementar do tipo é a falta de comunicação de depósitos bancários mantidos no exterior à repartição pública competente. O tipo penal é aberto, pois não explicita qual a repartição pública competente. Segundo firmado no acórdão acima citado, trata-se de comunicação ao Banco Central, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.060/69. O conteúdo e a forma da declaração vieram disciplinados na Circular BACEN 3.701/2001, que explicitou que o montante a declarar seria o saldo existente ao final de cada exercício financeiro, ou seja, em 31/12. E foi a inexistência de prova do saldo nas contas mantidas no exterior ao final de cada exercício financeiro abrangido pela denúncia (1997 a 2003), o único fundamento pelo qual o Superior Tribunal de Justiça afastou o crime em tela. Ressalte-se que o STJ não se valeu do mesmo fundamento da sentença de absolvição (inexistência de dever do sócio de informar depósito em conta de pessoa jurídica no exterior, sem desconsideração da personalidade jurídica), porém não excluiu a existência de outras nulidades, como destacado do voto.

Todavia, a absolvição do crime de evasão de divisas não implica inexistência do ilícito tributário de omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, primeiro porque o dever legal de informar saldo depositado em conta bancária ao BACEN não se confunde com o dever de informar depósitos à Receita Federal, já que os bens jurídicos tutelados com tais declarações são distintos, sendo, no primeiro caso, o controle da política cambial, evitando a evasão ilegal de moeda, enquanto, no segundo caso, tutelam-se as receitas tributárias do Estado.

Nesse sentido, cumpre citar doutrina sobre o tema:

“Desde já, cabe seja esclarecido: o delito sob apreço não ostenta, pelo menos imediatamente, nenhuma conotação fiscal. Perspectivando o problema à luz do bem jurídico tutelado, basta lembrar que o crime de evasão de divisas, nas três modalidades descritas no art. 22 da Lei 7.492/86, reforça a tutela jurídica da saída irregular de moeda nacional (proteção à política cambial, a partir de uma exigência de regularidade na operacionalização do mercado de câmbio, em face de seus iniludíveis efeitos sobre a política econômica do país). A seu turno, os crimes contra a ordem tributária cogitáveis (arts. 1º, I e II, e 2º, I, da Lei nº 8.137/90) desempenham proteção jurídico-penal em relação à regularidade na arrecadação fiscal do Estado e/ou à veracidade das informações que cabem lhe sejam prestadas. Essa, por si só, uma razão bastante pra afirmarmos que a declaração perante o Fisco não poderia, hoje em dia, suprir a exigência legalmente estabelecida em relação a um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, seja porque a administração não é uma (como não o é a ilicitude administrativa) - haja vista a recém demonstrada diversidade de objetividades jurídicas -, seja porque o Banco Central e a Receita Federal, pelo menos em princípio, não compartilham das mesmas informações.

(...) De tal sorte, mesmo que se viesse a considerar a Receita Federal como a repartição federal competente, destinatária da declaração solicitada pelo tipo, sob nenhuma hipótese se poderia afirmar que uma tal obrigatoriedade tenha sido edificada à proteção da ordem tributária. Um tal entendimento, se não esvazia o conteúdo (especial) da Lei nº 8.137/90, franqueia, em face dessa mesma lei, um objetável bis in idem.

Noutro giro, ao enforcarmos o problema a partir do dever (legal) de declaração dos depósitos no exterior, cabe reconhecer que há muito que a legislação brasileira prevê declarações distintas (financeira, endereçada ao Banco Central, e fiscal, à Receita Federal) para manutenção de depósitos no exterior. Já em 1969 havia exigência legal de declaração ao BACEN acerca desses valores, consoante estabelecia o art. 1º do Decreto-Lei 1.060.”

(FELDEN, Luciano. SCHMIDT, Andrei Zenker. A associação entre o ilícito administrativo e o ilícito penal no exemplo do crime de evasão de divisas. In: Estudos de Tributação e Finanças Públicas. V. 24. n. 128, 2016, p. 285-302.)

Mesmo a circunstância de não ter sido identificado saldo no final do exercício financeiro não afasta a tributação pelo imposto de renda, que, no caso, incide de forma mensal, nos termos do art. 42, §§ 1º e 4º da Lei 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

(...)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

Sendo assim, o ilícito fiscal previsto no artigo 42 acima transcrito ocorreu, de fato, não se confundindo com o crime de evasão de divisas, cuja inexistência, no caso, restou reconhecida pela dought decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à alegação de que não teria ocorrido apuração de fraude, para os fins de desconsideração da personalidade jurídica, cabe observar que os fatos apurados, constantes do processo administrativo, dão conta de que a conduta de não comprovar a origem dos recursos, somada ao fato de que o Embargante era o único a movimentar a conta e era sócio da pessoa jurídica, são suficientes para o reconhecimento da responsabilidade tributária do embargante com o sujeito passivo direto. Assim, não seria caso de efetuar o lançamento em face da pessoa jurídica, quer porque a conduta foi pessoalmente praticada pelo embargante, quer porque a pessoa jurídica sequer era ou é sujeita à autoridade fiscal brasileira.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa no âmbito administrativo pela ausência de extratos, também não prospera, pois o Fisco identificou cada um dos depósitos considerados suspeitos (fls. 365/370) e, como acima fundamentado, era o Embargante sócio da pessoa jurídica (titular de fato da conta) e o único que a movimentava, em face do que dispunha pessoalmente da faculdade de obter, analisar, acompanhar e juntar, em sua defesa, tais extratos.

Quanto à validade do laudo fiscal que serviu de base para o lançamento dos créditos tributários, cumpre ressaltar que foi elaborado por órgão técnico da Polícia Federal, a partir de informações fornecidas pelo próprio agente bancário estrangeiro, compartilhadas do inquérito da CMPF do Banestado. Portanto, desnecessária qualquer outra diligência para validar o laudo.

Válido o lançamento, cumpre analisar a alegação de decadência.

Ainda que a apuração do imposto seja feita de forma mensal, somente com a declaração de ajuste anual o Fisco pode tomar conhecimento da atividade do contribuinte para, no caso de omissão de rendimento, efetuar o lançamento da diferença de imposto devido, no prazo do art. 173, I, do CTN, ou seja, em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia lançar. O exercício financeiro encerra-se em 31/12 de cada ano, obrigando-se o contribuinte a declarar os rendimentos auferidos e efetuar o respectivo imposto de renda até 30/04, data limite para apresentação de declaração de imposto de renda referente ao exercício anterior, findo em 31/12. Considerando que, no caso, os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2002 e 2003 (fls. 45/49), o Embargante tinha até 30/04/2003 e 30/04/2004 para declarar sua participação societária na CROWLEY e comprovar o recolhimento do imposto de renda por sua remuneração na empresa. Como não o fez, tampouco esclareceu a origem dos depósitos efetuados na conta da offshore no exterior, em 01/01/2004 iniciou-se o prazo para constituição do crédito tributário. Tendo em vista que a atuação ocorreu em 30/08/2007 (fls. 61/65), não se consumou a decadência. Corroborase esse entendimento o seguinte julgado do STJ:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, 4, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

3. A análise do inteiro teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6 da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Quanto à perícia requerida, não se mostra necessária, pois competia ao Embargante demonstrar, por documentos, qual a sua participação societária na empresa estrangeira, bem como os lucros e remuneração que lhe eram devidos em função disso. A demonstração do regular funcionamento da empresa também era ônus do Embargante, o qual, na condição de sócio e responsável pela movimentação da conta bancária da CROWLEY SYSTEMS CORP (fls. 127/132), teria todas as condições de apresentar documentos demonstrando as operações que deram causa aos depósitos bancários e respectivo faturamento obtido. A alegação de que a variação cambial não foi observada pelo Fisco também carece de prova pelo Embargante, na medida em que consta do Termo de Verificação Fiscal (fl. 56) que os valores dos depósitos foram convertidos em reais pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento. Discordando do cálculo, deveria o Embargante ter, no mínimo, apresentado outro, a justificar a realização de perícia contábil para prova de excesso de execução, nos termos do art. 917, § 3º do CPC/2015 (antigo 739-A, 5º do CPC/73). Ademais, não há que se falar em variação cambial entre a data dos depósitos e a do lançamento, pois, como dispõe o art. 42 da Lei 9.430/96, os rendimentos reputam-se auferidos no mês em que efetuados os depósitos.

....."

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perseguiu com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos improcedentes.

Ficam expressamente acolhidos, aqui, os robustos e exaurientes argumentos apresentados na r. sentença já que os termos do apelo não conseguem contradizê-los, inclusive no tocante ao alegado cerceamento de defesa já que, como visto, a pretendida perícia nada mais seria do que mera delonga processual já que o apelante poderia demonstrar por simples documentos qual a sua participação societária na firma estrangeira e qual era a contraprestação percebida por isso. Quedou-se inerte, nada vez em seu próprio benefício, e por isso mesmo não pode acusar o Juízo de cercear-lhe a defesa.

Pelo exposto, **rejeito preliminar e nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI N. 9.430/96 - INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - PERÍCIA DESNECESSÁRIA: COMPETIA AO EMBARGANTE DEMONSTRAR POR DOCUMENTOS QUAL A SUA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA EMPRESA ESTRANGEIRA, BEM COMO OS LUCROS E REMUNERAÇÃO QUE LHE ERAM DEVIDOS EM FUNÇÃO DISSO - PROVA DESFAVORÁVEL AO APELANTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A sentença absolutória penal reconheceu que o Embargante era representante legal e controlador da CROWLEY e não informou a existência de depósitos em conta da empresa no exterior à SRF e ao Bacen. Entretanto, concluiu que tais fatos não seriam suficientes para caracterizar o delito de evasão de divisas, previsto no art. 22, Parágrafo único, da Lei 7.492/86. Isso porque a CROWLEY seria empresa paranaense e não haveria prova de que tivesse de prestar informações às autoridades fiscais ou monetárias brasileiras, bem como porque eventual falta de informação às autoridades brasileiras da participação societária do Embargante não se confundiria com o dever de informar existência de disponibilidades em moeda estrangeira por ele detidas; a sentença foi reformada pelo E. TRF no julgamento de Apelação do Ministério Público, razão pela qual o Embargante impetrou *habeas corpus* no STJ (HC 401.947), cuja ordem para trancamento da ação penal foi concedida.

2. A absolvição refere-se ao crime do art. 22, Parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.429/86, cuja elementar do tipo é a falta de comunicação de depósitos bancários mantidos no exterior à repartição pública competente. O tipo penal é aberto, pois não explicita qual a repartição pública competente. Segundo firmado no acórdão acima citado, trata-se de comunicação ao Banco Central, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.060/69. O conteúdo e a forma da declaração vieram disciplinados na Circular BACEN 3.701/2001, que explicitou que o montante a declarar seria o saldo existente ao final de cada exercício financeiro, ou seja, em 31/12. E foi a inexistência de prova do saldo nas contas mantidas no exterior ao final de cada exercício financeiro abrangido pela denúncia (1997 a 2003), o único fundamento pelo qual o Superior Tribunal de Justiça afastou o crime em tela. Ressalte-se que o STJ não se valeu do mesmo fundamento da sentença de absolvição (inexistência de dever do sócio de informar depósito em conta de pessoa jurídica no exterior, sem desconsideração da personalidade jurídica), porém não excluiu a existência de outras nulidades.

3. A absolvição do crime de evasão de divisas não implica inexistência do ilícito tributário de omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, porque o dever legal de informar saldo depositado em conta bancária ao BACEN não se confunde com o dever de informar depósitos à Receita Federal, já que os bens jurídicos tutelados com tais declarações são distintos, sendo, no primeiro caso, o controle da política cambial, evitando a evasão ilegal de moeda, enquanto, no segundo caso, tutelam-se as receitas tributárias do Estado.

4. Mesmo a circunstância de não ter sido identificado saldo no final do exercício financeiro não afasta a tributação pelo imposto de renda, que, no caso, incide de forma mensal, nos termos do art. 42, §§ 1º e 4º da Lei 9.430/96.

5. Sendo assim, o ilícito fiscal previsto no artigo 42 acima mencionado ocorreu, de fato, não se confundindo com o crime de evasão de divisas, cuja inexistência, no caso, restou reconhecida pela doutra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. No tocante à alegação de que não teria ocorrido apuração de fraude, para os fins de desconsideração da personalidade jurídica, cabe observar que os fatos apurados, constantes do processo administrativo, dão conta de que a conduta de não comprovar a origem dos recursos, somada ao fato de que o Embargante era o único a movimentar a conta e era sócio da pessoa jurídica, são suficientes para o reconhecimento da responsabilidade tributária do embargante como sujeito passivo direto. Assim, não seria caso de efetuar o lançamento em face da pessoa jurídica, quer porque a conduta foi pessoalmente praticada pelo embargante, quer porque a pessoa jurídica sequer era ou é sujeita à autoridade fiscal brasileira.

7. Em relação à alegação de cerceamento de defesa no âmbito administrativo pela ausência de extratos, também não prospera, pois o Fisco identificou cada um dos depósitos considerados suspeitos e, como acima fundamentado, era o Embargante sócio da pessoa jurídica (titular de fato da conta) e o único que a movimentava, em face do que dispunha pessoalmente da faculdade de obter, analisar, acompanhar e juntar, em sua defesa, tais extratos.

8. Quanto à validade do laudo fiscal que serviu de base para o lançamento dos créditos tributários, cumpre ressaltar que foi elaborado por órgão técnico da Polícia Federal, a partir de informações fornecidas pelo próprio agente bancário estrangeiro, compartilhadas do inquérito da CMPI do Banestado. Portanto, desnecessária qualquer outra diligência para validar o laudo.

9. Ainda que a apuração do imposto seja feita de forma mensal, somente com a declaração de ajuste anual o Fisco pode tomar conhecimento da atividade do contribuinte para, no caso de omissão de rendimento, efetuar o lançamento da diferença de imposto devido, no prazo do art. 173, I, do CTN, ou seja, em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia lançar. O exercício financeiro encerra-se em 31/12 de cada ano, obrigando-se o contribuinte a declarar os rendimentos auferidos e efetuar o respectivo imposto de renda até 30/04, data limite para apresentação de declaração de imposto de renda referente ao exercício anterior, findo em 31/12. Considerando que, no caso, os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2002 e 2003, o Embargante tinha até 30/04/2003 e 30/04/2004 para declarar sua participação societária na CROWLEY e comprovar o recolhimento do imposto de renda por sua remuneração na empresa. Como não o fez, tampouco esclareceu a origem dos depósitos efetuados na conta da offshore no exterior, em 01/01/2004 iniciou-se o prazo para constituição do crédito tributário. Tendo em vista que a autuação ocorreu em 30/08/2007, não se consumou a decadência.

10. Quanto à perícia requerida, não se mostra necessária, pois competia ao Embargante demonstrar, por documentos, qual a sua participação societária na empresa estrangeira, bem como os lucros e remuneração que lhe eram devidos em função disso. A demonstração do regular funcionamento da empresa também era ônus do Embargante, o qual, na condição de sócio e responsável pela movimentação da conta bancária da CROWLEY SYSTEMS CORP, teria todas as condições de apresentar documentos demonstrando as operações que deram causa aos depósitos bancários e respectivo faturamento obtido. A alegação de que a variação cambial não foi observada pelo Fisco também carece de prova pelo Embargante, na medida em que consta do Termo de Verificação Fiscal que os valores dos depósitos foram convertidos em reais pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento. Discordando do cálculo, deveria o Embargante ter, no mínimo, apresentado outro, a justificar a realização de perícia contábil para prova de excesso de execução, nos termos do art. 917, § 3º do CPC/2015 (antigo 739-A, 5º do CPC/73). Ademais, não há que se falar em variação cambial entre a data dos depósitos e a do lançamento, pois, como dispõe o art. 42 da Lei 9.430/96, os rendimentos reputam-se auferidos no mês em que efetuados os depósitos.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOL S/A, USINA SAO JOSE DA ESTIVA SA ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020271-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOL S/A, USINA SAO JOSE DA ESTIVA SA ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu pedido liminar em mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre as parcelas devidas às impetrantes em razão da verba indenizatória paga pela União Federal, em cumprimento ao quanto decidido nos autos da Ação Ordinária nº 94.0002276-2, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente daqueles pagamentos até julgamento final.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

Inicialmente, o problema posto nesse mandamus consiste em se apurar se os valores devidos pela União na ação já definitivamente julgada têm natureza jurídica de indenização – caso em que, ao contrário do afirmado pela autoridade impetrada, não configura hipótese de incidência dos tributos em questão – ou de receita/renda, quando, então, seria legítima sua incidência.

Conforme implicitamente consagrado na Constituição e explicitamente disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, o conceito de renda está ligado ao de acréscimo patrimonial.

Indenização, por outro lado, é a compensação pecuniária devida a alguém em função da violação de um direito seu. Indenizar é tornar indene, ou seja, repor a perda decorrente de um dano. Não há como se cogitar de “indenização tributável”. Note-se - na indenização, faz-se uma REPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO JÁ EXISTENTE, AFETADO POR ALGUM DANO. Não há, portanto, aumento, e sim recomposição patrimonial.

Portanto, como indenização não é renda, não pode ser tributada pela via do IRPJ e da CSLL, vale dizer, o seu recebimento não pode ser erigido pela lei como fato gerador dos referidos tributos.

Tampouco pode ser tributada pela via das contribuições ao PIS e à COFINS, uma vez que, não configurando acréscimo patrimonial, não se trata de receita.

Pois bem.

Segundo a ação mencionada na inicial e os documentos colacionados, restou apurado o dano patrimonial decorrente da fixação do preço dos produtos em níveis inferiores aos que seriam devidos, mediante ato intervencionista da União no setor econômico. E tal ato foi considerado ilícito.

Não há dívidas, portanto, de que a natureza jurídica desse acréscimo patrimonial (diferença entre os preços praticados e os que deveriam ter sido fixados pelo Governo da época) é indenizatória em virtude de ato ilícito da União reconhecido por sentença transitada em julgado.

E tal entendimento já foi pacificado pelo c. STJ. Nesse sentido, trago julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-ACÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO.

EXPURGOS. TABELA ÚNICA.

(...)

4. O dever de indenizar do Estado, sob esse enfoque, torna irrelevante o descumprimento à lei, a acordo ou mesmo a discricionariedade do Estado no que respeita a adoção dos índices apurados pelo Instituto do Açúcar e o Alcool - IAA, importando o prejuízo causado ao particular em razão da intervenção estatal. Isto porque a intervenção do Estado no domínio econômico deve ser conjugada com o princípio da livre iniciativa.

5. O nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da Administração, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Carta Magna de 1988, que adotou a teoria do risco administrativo, demonstrado no aresto objurgado, gera o inescusável dever de indenizar.

6. É que, presente o nexo de causalidade entre a ação estatal, de fixar os preços dos produtos comercializados pelo setor sucro-alcooleiro em níveis abaixo do custo de produção, e o prejuízo angariado pela recorrida, importa a responsabilidade objetiva do Estado de indenizar.

(...)

25. Prova pericial consistente em laudo oficial, que segundo o acórdão regional, demonstrou o nexo de causalidade entre o ato de fixação de preços em patamar inferior àquele determinado pela legislação de regência e levantamentos da FGV e o dano sofrido pela recorrida, consubstanciado no menor volume de receitas de vendas e conseqüente diminuição do patrimônio líquido, impondo-se à União o dever de indenizar (art.37, § 6º, CF).

(...)

31. Outrossim, a “evolução do Princípio da Legalidade vem dando primazia também a esse comportamento do Poder Público, obrigando que ele, mais do que qualquer outro agente, cumpra o que ele próprio dispôs para si ou para outrem (...) No caso, competia ao IAA fixar o preço do açúcar e do álcool; ... Contratou, o IAA, a Fundação Getúlio Vargas para proceder ao levantamento e apurar os preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro, a Fundação Getúlio Vargas apurava corretamente os preços, e tanto apurava corretamente que, em nenhum momento, o IAA, tentou contrariar ou contradizer os preços apurados pela Fundação Getúlio Vargas. No entanto, o IAA, estabelecia em valores inferiores, sem nenhuma fundamentação e razão jurídica, e muito pior, de modo que, as empresas eram tomadas de surpresa pela fixação desses preços causando um prejuízo para toda a política que haviam estabelecido” (AC n.º 78.119/PE, o e. Ministro José Delgado, quando ainda integrava o TRF da 5ª Região)

32. Recurso Especial provido.

(REsp 926.140/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

Diante do exposto, em análise perfunctória, entendo presente a verossimilhança das alegações. Quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, percebo, da análise da inicial, que a discussão travada nos autos pode vir a causar severo impacto financeiro à atividade econômica desenvolvida pela impetrante pela exigência dos valores em discussão por parte do Fisco.

Dessa forma, presentes os requisitos exigidos pelo artigo 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, **concedo a medida liminar** para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre as parcelas devidas às impetrantes em rateio da verba indenizatória paga pela União Federal, em cumprimento ao quanto decidido nos autos da Ação Ordinária nº 96.0002636-9, em relação à parcela já liquidada quanto ao que respeita às demais que forem transferidas pela Cooperativa, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente daqueles pagamentos até julgamento final desse writ.

Em sede de embargos de declaração foi corrigido erro material para fazer constar o número correto da ação ordinária referida (90.0002276-2).

Nas **razões deste recurso** (ID 87984003), a agravante sustenta não há prova pré-constituída do direito ao rateio da indenização (constatação fática imprescindível para permitir o ingresso no mérito), exigindo-se dilação probatória a fim de comprovar não só a condição de cooperadas das autoras no período correspondente à indenização, mas também a entrega de produtos à Coopersucar para comercialização dentro do mesmo lapso temporal. No mais, sustenta que qualquer acréscimo patrimonial, ainda que não enquadrado como produto do capital e/ou do trabalho, configura fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Afirma que a indenização percebida pela Coopersucar não tem natureza somente de dano emergente, como quer fazer crer a parte autora, mas também há lucro cessante envolvido, de maneira que não deve escapar à incidência do IRPJ e da CSLL. Aduz ainda a legalidade da incidência do PIS/COFINS na medida em que a indenização em comento deriva da venda dos produtos das usinas cooperadas, sendo fruto de sua atividade principal. Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Este Relator **deferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 89367475).

Interposto agravo interno, com fulcro no art. 1.021 do CPC/15 (ID 91800661).

Contrarrazões apresentadas (ID 91804435 e 97503370).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 100454375).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020271-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOL S/A, USINA SAO JOSE DA ESTIVA SA ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, não se comportando fase instrutória.

No caso dos autos, não é possível reconhecer *desde logo* o alegado direito líquido e certo a não incidência tributária sobre valores que as cooperadas receberam (ou irão receber) em decorrência de indenização bilionária devida pela União à Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo em função da defasagem dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro fixados pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA na década de 80.

Não se trata de mera “valoração jurídica dos fatos tal como fixado na Ação Ordinária nº 90.0002276-2”, sob o argumento de que a natureza jurídica da verba indenizatória estaria definida no respectivo título judicial, como defende a impetrante. Tanto a condição de credora da impetrante, quanto a própria natureza da verba em questão, são contraditadas pela União Federal e, eventualmente, podem demandar dilação probatória.

A pretensão, portanto, esbarra na ausência da demonstração de direito líquido e certo, ao menos *ab initio*, razão pela qual deve ser reformada a decisão que deferiu a liminar requerida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. QUESTÃO DE FUNDO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

2. Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

3. No caso dos autos, não é possível reconhecer *desde logo* o alegado direito líquido e certo a não incidência tributária sobre valores que as cooperadas receberam (ou irão receber) em decorrência de indenização bilionária devida pela União à Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo em função da defasagem dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro fixados pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA na década de 80.

4. A pretensão, portanto, esbarra na ausência da demonstração de direito líquido e certo, ao menos *ab initio*, razão pela qual deve ser reformada a decisão que deferiu a liminar requerida.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando o Agravo interno prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019861-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019861-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de Instrumento da União contra r. decisão proferida em sede de mandado de segurança, pela qual o d. Juízo determinou o desembaraço aduaneiro de mercadorias de natureza médica em favor da FUNDAÇÃO ANTONIO PRUDENTE, em razão do depósito realizado pela impetrante.

No caso, a impetrante almejava a concessão da medida liminar para o desembaraço aduaneiro dos equipamentos médico-hospitalares constantes do Extrato da Licença de Importação LI nº 19/0732002-9, bem como a licença de funcionamento expedida pela Secretaria do Estado de Saúde – CEVS nº 355030890-861-000177-1-0 sem a obrigatoriedade do recolhimento do Imposto de Importação, Imposto Sobre Produtos Industrializados, PIS/PASEP, COFINS que estão sendo exigidos. Invocava, em resumo, a imunidade tributária assegurada às entidades de assistência social.

Em despacho inicial o MM. Juízo ordenou a apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS válido pela impetrante, a qual informou não possuir tal documento; alegando urgência na apreciação da medida liminar, a autora noticiou a realização de depósito judicial dos impostos exigidos.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"A concessão de liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, quais sejam: "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida".

Os efeitos da liminar deferida persistirão até a prolação da sentença, salvo se revogada ou cassada; há, contudo, ressalvas expressas na lei de mandado de segurança, quanto ao deferimento de pedido liminar que devem ser observadas. Nesse sentido:

"Art. 7º -

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Feitas estas considerações, passo ao caso trazido nos autos.

O depósito judicial do montante integral do crédito tributário para suspensão de sua exigibilidade é direito do contribuinte, que independe de autorização judicial para seu exercício e produção de efeitos, nos exatos termos do artigo 151, II, do CTN.

Não obstante a afirmação da parte impetrada de que é impossível aferir a suficiência do montante depositado em razão da ausência de Declaração de Importação vinculando a "LI", verifico a presença de periculum in mora suficiente a autorizar o deferimento da liminar com a finalidade de desembaraçar as mercadorias objeto da demanda.

Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR para, em razão do depósito realizado pela impetrante nos termos do artigo 151, II, do CTN, determinar à impetrada que proceda ao desembaraço aduaneiro dos equipamentos médico-hospitalares constantes do Extrato da Licença de Importação LI nº 16/0732002-9."

Nas razões recursais a UNIÃO afirma inicialmente que não há como atestar a suficiência dos depósitos judiciais efetuados pela impetrante, visto que ela ainda não tinha registrado a declaração de importação, pendência da qual resulta a indeterminação quanto à autoridade competente para o lançamento dos tributos, quanto às normas vigentes ao tempo da ocorrência do fato gerador, e quanto à exatidão dos dados relativos à importação.

No mais, sustenta a necessidade de dilação probatória que impede a utilização do mandado de segurança para se discutir o cumprimento das exigências legais que permitem o reconhecimento da imunidade.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

O referido pleito foi deferido (ID 90120553).

Oportunizada a resposta, o agravado deixou o prazo transcorrer *in albis* (certidão em 03.10.2019).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo provimento do recurso (ID 102299744).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019861-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

VOTO

No mandado de segurança originário a ora agravante objetiva provimento jurisdicional no sentido de permitir o desembaraço aduaneiro dos equipamentos médico-hospitalares constantes do Extrato da Licença de Importação LI nº 19/0732002-9, bem como a licença de funcionamento expedida pela Secretaria do Estado de Saúde – CEVS nº 355030890-861-000177-1-0 sem a obrigatoriedade do recolhimento do Imposto de Importação, Imposto Sobre Produtos Industrializados, PIS/PASEP, COFINS que está sendo exigido.

A r. decisão recorrida merece ser reformada.

Desde logo deve ser destacada a impossibilidade, *in casu*, do reconhecimento da alegada imunidade tributária em sede mandamental.

Para tanto haveria necessidade de prova pré-constituída de que a impetrante preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, não bastando que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENEFITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.

1.....

2. Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.

3. A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".

4.....

(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.

1. Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em virtude da natureza da demanda (amulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins lucrativos.

II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.

III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É preciso que ela **prove** que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidas.

Sucedendo que a própria impetrante afirma "não possui o CEBAS nem tampouco seu pedido de renovação".

Na singularidade do caso haveria de ser respeitada a legislação específica, já que a autora tem natureza de **entidade de saúde**, sendo que a esse respeito dispôs o art. 4º da Lei nº 12.101/2009:

Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:

I - comprovar o cumprimento das metas estabelecidas em convênio ou instrumento congêneres celebrado com o gestor local do SUS;

II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);

III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.

§ 1º O atendimento do percentual mínimo de que trata o **caput** pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, desde que não abrangia outra entidade com personalidade jurídica própria que seja por ela mantida.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, no conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, poderá ser incorporado aquele vinculado por força de contrato de gestão, na forma do regulamento.

A propósito, colaciono o texto da **Súmula nº 352/STJ**: a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.

Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *ius tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO E IMPRESSÃO DE LIVROS - IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.

II. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.

III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.

IV....

V. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição não se estende aos equipamentos utilizados para a confecção e impressão de livros, ajustando-se tão somente ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0005106-42.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/06/2002, DJU DATA:23/08/2002)

A respeito, aduzo que na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)

Ademais, há óbice legal intransponível à concessão de liminar para o desembaraço aduaneiro sem o prévio pagamento da tributação: trata-se do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, que foi posto como cogente pelo Legislador justamente para coibir abusos.

A propósito, nem de longe se cogita de apreensão de bens para obrigar ao pagamento de impostos (Súmula 323/STF), bem ao reverso do que a inicial afirma; aqui a situação é muito outra: não há apreensão de bem algum; a importadora é que não quer pagar imposto de importação sobre mercadorias que, em tese, estariam sujeitas a exação e por isso mesmo agita sua suposta condição de entidade imune.

Porém, há mais.

O pedido de liminar confundia-se com o próprio objeto do *mandamus*, e por isso a concessão da medida antecipatória (desembaraço aduaneiro sem pagamento de impostos) na prática esgotaria a tarefa jurisdicional; sucede que tal efeito não é tolerado pela jurisprudência. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar.

(MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

I....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativa, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of *mandamus* pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, indicar acerca do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

Acompanho o e. Relator por fundamentação diversa.

O objeto do agravo de instrumento diz respeito à suficiência do depósito do valor do tributo para o desembaraço aduaneiro.

Tratando-se de exigência tributária, há que se dar o depósito integral do valor do tributo, que pende de definição pela autoridade competente para o lançamento, para o imediato desembaraço aduaneiro dos medicamentos médico-hospitalares.

Ante o exposto, por fundamentação diversa, entendo pela reforma da decisão que deferiu a liminar nos autos do mandado de segurança.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO EM SEDE MANDAMENTAL: IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE "CEBAS" OU PEDIDO DE SUA RENOVAÇÃO. LIMINAR Satisfativa: INVIABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. No mandado de segurança originário a ora agravante objetiva provimento jurisdicional no sentido de permitir o desembaraço aduaneiro dos equipamentos médico-hospitalares constantes do Extrato da Licença de Importação LI nº 19/0732002-9, bem como a licença de funcionamento expedida pela Secretaria do Estado de Saúde – CEVS nº 355030890-861-000177-1-0 sem a obrigatoriedade do recolhimento do Imposto de Importação, Imposto Sobre Produtos Industrializados, PIS/PASEP, COFINS que está sendo exigido.

2. Impossibilidade, in casu, do reconhecimento da alegada imunidade tributária em sede mandamental. Para tanto haveria necessidade de prova pré-constituída de que a impetrante preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, não bastando que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune. Precedentes do STJ.

3. A entidade impetrante/agravada afirma não possuir CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, nem tampouco seu pedido de renovação, devendo na singularidade, por se tratar de entidade de saúde comprovar os requisitos previstos no artigo 4º da Lei nº 12.101/2009.

4. "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes" (Súmula nº 352/STJ).

5. Em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações. Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras. Precedentes desta Sexta Turma.

6. Existência de óbice legal intransponível à concessão de liminar para o desembaraço aduaneiro sem o prévio pagamento da tributação: trata-se do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.101/2009, que foi posto como cogente pelo Legislador justamente para colmatar abusos.

7. Ademais, o pedido de liminar confunde-se com o próprio objeto do *mandamus*, e por isso a concessão da medida antecipatória (desembargo aduaneiro sem pagamento de impostos) na prática esgotaria a tarefa jurisdicional; sucede que tal efeito não é tolerado pela jurisprudência. Precedentes do STF e do STJ.

8. O entendimento jurisprudencial sobre a questão acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*".

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, tendo o Desembargador Federal CARLOS MUTA, acompanhado o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-75.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: VIT SHOES CALCADOS EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-75.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIT SHOES CALCADOS EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com filero no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 75444297) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal, julgou procedente o pedido, determinando-se à Fazenda Nacional que promova a correção dos valores apurados nas certidões de dívida ativa nº 80.7.17.004592-54 e 80.6.17.005957-03 apurando a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS coma exclusão do ICMS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que "*atendendo à interpretação lógico sistemática da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do serviço ou da venda da mercadoria, na base de cálculo do PIS, da COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas*".

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 88633084), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-75.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIT SHOES CALCADOS EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Por seu turno, a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

Nesse sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 5003797-71.2018.4.03.6102, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 13/06/2019; AC 2015.61.00.017054-2/SP, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 14.03.2017 e AI 0008325220164030000, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, DJe 13/05/2016.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. ICMS. PIS COFINS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. PREJUDICIALIDADE.

I - A petição inicial dos autos da execução fiscal é apta apresentando os requisitos previstos no art. 6º e parágrafos da Lei nº 6.830/88, amparando-se em Certidões de Dívida Ativa idôneas, que identificaram a natureza dos débitos executados, seus valores de origem, o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) da atualização monetária, juros moratórios e multa moratória, conforme a fundamentação legal (Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, fazer prova inequívoca de sua nulidade.

III - O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Entendimento consolidado pelo STF, em repercussão geral, no julgamento do RE 574.706.

IV - Subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior.

V - O cálculo da COFINS, excluindo-se o ICMS da base de cálculo, deve ser refeito, vez que é perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA.

VI - Descabida a rediscussão, em sede de embargos à execução fiscal, da prescrição, matéria objeto da exceção de pré-executividade.

VII - A jurisprudência pátria firmou entendimento de que a rediscussão, em sede de embargos, de questão deduzida anteriormente em exceção de pré-executividade, importa no reconhecimento da preclusão consumativa.

VIII - Reconhecida a sucumbência recíproca entre as partes. Incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que já suporta o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em verba honorária.

IX - Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/973.

X - Versando o apelo da embargante tão-somente sobre a majoração de honorários advocatícios, o reconhecimento da sucumbência recíproca esvazia seu objeto recursal.

XI - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelo da embargante prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2263978 - 0002029-59.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE FIRMADA.

1. Determinada pela sentença a exclusão das parcelas atinentes ao ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, sobreveio apelo fazendário requerendo a suspensão deste processo até que se ultime, no âmbito do STF, o julgamento dos embargos declaratórios opostos no RE nº 574.706/PR.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência tem se pautado na viabilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático.

5. A desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado de precedentes firmados sob a sistemática da repercussão geral têm, inclusive, supedâneo em entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal (RE nº 1.142.208 AgR/SP).

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308734 - 0008155-26.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

II - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

III - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

IV - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

V - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

VI - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

VII - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

VIII - Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1877741 - 0024009-26.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2019)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005650-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SERGIO ANTONIO GUSMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005650-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SERGIO ANTONIO GUSMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por SERGIO ANTONIO GUSMAN em face da r. decisão monocrática de ID 59444739 que, nos termos do art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão *a quo*, que em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando ilegitimidade passiva e prescrição do crédito tributário e para o redirecionamento do feito em face do sócio.

Sustenta o agravante, em síntese, haver-se operado a prescrição da Execução Fiscal, assim como a prescrição intercorrente, vez que a constituição definitiva do Crédito Tributário ocorreu em 21/07/2006, a Execução Fiscal foi distribuída em 04/06/2007, o despacho determinando a citação da Pessoa Jurídica foi proferido em 27/06/2007 e o despacho determinando a citação do Executado foi exarado em 05/09/2016, tendo decorrido mais de 9 anos da citação da Pessoa Jurídica, a teor do art. 174 do CTN.

Alega, ainda, a impossibilidade de responsabilização dos sócios da sociedade empresária limitada, nos termos do art. 1052 do CC, vez que no sistema civil brasileiro vige a distinção patrimonial entre a pessoa jurídica e pessoa física, sendo que o mero inadimplemento da obrigação tributária pelo contribuinte, pessoa jurídica, não gera a responsabilização automática e ilimitada dos sócios.

Requer o provimento do agravo, a fim de ser reformada a decisão agravada.

Em contrarrazões ao agravo interno (ID 70983396), a União pugna pelo desprovimento do recurso, por inexistir a alegada prescrição para o redirecionamento do feito em face dos sócios. Aduz que há certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 110 dos autos da execução fiscal certificando a dissolução irregular em 22/10/13; e que, em 12/03/15, houve o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, cujo despacho de deferimento foi proferido em 25/08/15, dentro do prazo prescricional quinquenal, levando-se em conta o princípio da "actio nata".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005650-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SERGIO ANTONIO GUSMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição do crédito tributário e para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"* (Súmula nº 436/STJ), e, *"em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior"* (tr. AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, *"o que for posterior"*.

Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Neste sentido: AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; EDeI no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em face de A Gusman Tratores Ltda., para cobrança de crédito tributário referente ao período de 01/2003 a 12/2004, constituído através da entrega das declarações entre 11.08.2003 a 09.02.2005. Assim, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 21.05.2007, com despacho determinando a citação proferido em 27.06.2007, não se consumou a prescrição do crédito tributário, porquanto não transcorreu o prazo quinquenal.

No tocante à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que em 22.10.2013 (fls. 110), o oficial de justiça constatou a dissolução irregular da empresa executada; e em 12.03.2015, a exequente requereu a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da ação executiva (fls. 128/128v°).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento da ação executiva aos sócios, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, consoante assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) Verifico que houve constatação da dissolução irregular da empresa executada, em 22/10/2013, conforme certidão do Oficial de Justiça à fl. 110.

Através de consulta à Ficha Cadastral da JUCESP, constato que o endereço diligenciado corresponde à última alteração, conforme registro 134.973/99-9, em 11/08/1999 (fl. 134 verso).

Ademais, SÉRGIO ANTONIO GUSMAN era sócio da sociedade com poderes de gerência desde a constituição da empresa, em 17/10/1972 e não há registro de sua retirada da sociedade. Sendo assim, conclui-se que ele era sócio responsável na data do fato gerador da dívida e na data da constatação da dissolução irregular da empresa executada (fls. 134/135). Diante disso, não é possível afastar a legitimidade do excipiente para figurar no polo passivo da execução.

(...)

No caso em tela, a constatação da dissolução irregular ocorreu em 22/10/2013 (fl. 110), a exequente requereu a inclusão dos responsáveis tributários em 12/03/2015, através de petição (fls. 128/128 verso) e o despacho foi proferido em 25/08/2015 (fl. 136).

Não houve inércia da exequente por prazo superior a 5 (cinco) anos, desta forma afasto a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao sócio. (...)."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios administradores.

O agravante afirma a impossibilidade do redirecionamento: inexistiria prova de prática de ato com abuso ou excesso de poder, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Aponta, ainda, a prescrição intercorrente.

O senhor Relator negou provimento ao recurso.

Divirjo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc.), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positivamente ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se resente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, como o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podemos cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexistência do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexistência do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo interno, para declarar a ilegitimidade passiva do sócio. Acompanho o Sr. Relator no que tange à análise da prescrição do crédito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

3. É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

5. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

6. Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. Precedentes do C. STJ.

7. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em face de A Gusman Tratores Ltda., para cobrança de crédito tributário referente ao período de 01/2003 a 12/2004, constituído através da entrega das declarações entre 11.08.2003 a 09.02.2005. Assim, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 21.05.2007, com despacho determinando a citação proferido em 27.06.2007, não se consumou a prescrição do crédito tributário, porquanto não transcorreu o prazo quinquenal.

8. Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

9. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequiente.

10. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ.

11. No presente caso, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

12. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a Certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular; permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. (v.g. REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013).

13. No presente caso, "Sérgio Antonio Gusman era sócio da sociedade com poderes de gerência desde a constituição da empresa, em 17/10/1972 e não há registro de sua retirada da sociedade. Sendo assim, conclui-se que ele era sócio responsável na data do fato gerador da dívida e na data da constatação da dissolução irregular da empresa executada (fls. 135/335)."

14. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

15. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, que dava parcial provimento ao agravo interno para declarar a ilegitimidade passiva do sócio, acompanhando o Sr. Relator no que tange à análise da prescrição do crédito. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001926-88.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: KELCO INDUSTRIAL PRODUTOS ANIMAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001926-88.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: KELCO INDUSTRIAL PRODUTOS ANIMAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por KELCO INDUSTRIAL PRODUTOS ANIMAIS LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, sem pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, objetivando salvaguardar alegado direito líquido e certo, consistente na dispensa de pagamento das contribuições sociais destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, calculadas sobre a folha de salários, reconhecendo-se, ainda, o direito à restituição/compensação do "quantum" recolhido indevidamente nos últimos cinco anos.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial e, com isso, denegou a segurança vindicada, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei Federal n. 12.016/2009).

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que "o fundamento para o *mandamus* consiste na alteração veiculada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001 ("EC nº 33/2001") ao incluir o § 2º no art. 149 da Constituição Federal, o qual restringiu a incidência das contribuições versadas no *caput* do artigo às bases econômicas "faturamento", "receita bruta", "valor da operação" e, no caso de importação, o "valor aduaneiro", perdendo validade a legislação infraconstitucional que erigiu a "folha de pagamento" como materialidade das Contribuições ao Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE." Salienta que quanto ao SEBRAE e ao INCRA, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que tais tributos possuem a natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico ("CIDE"). Alega que é de contribuição social geral a natureza jurídica das contribuições ao SENAI, SESI e ao Salário Educação, na medida em que o produto de sua arrecadação é direcionado à realização de objetivos sociais, razão pela qual tais tributos também estão submetidos ao regramento do art. 149 da CF. Ressalta que "antes da edição da EC nº 33, a competência tributária da União Federal no tocante às contribuições possuía como limitação apenas as finalidades a serem alcançadas com os recursos oriundos da arrecadação: a) contribuições sociais; b) contribuições de intervenção no domínio econômico; e c) as contribuições de interesse de categorias profissionais). Isso mudou com a EC nº 33, pois foi a partir dela que restou definido, no âmbito constitucional, as bases de cálculo para as contribuições." Afirma que "ao estipular as bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, a EC nº 33/2001 provocou a imediata inconstitucionalidade da legislação infraconstitucional que com ela é incompatível, tomando inválida todas as exigências levadas a efeito com base na folha de pagamentos." Conclui que o art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal não autoriza a exigência das Contribuições ao Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE sobre a folha de pagamento. Requer o provimento do apelo, "reformando-se a r. sentença para o fim de reconhecer (i) o direito creditório decorrente dos indevidos recolhimentos efetuados pela Apelante, via compensação ou restituição (precatório) e (ii) a impossibilidade de tais contribuições permanecerem incidir sobre a remuneração (efeitos para o futuro)."

Em contrarrazões (ID 29714462), a União Federal sustenta, em síntese, a exigibilidade da contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS mesmo após o advento da EC 33/2001.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 47654120), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001926-88.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: KELCO INDUSTRIAL PRODUTOS ANIMAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, resalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas *ad valorem* baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000681-62.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A., JULIANA GIMENEZ
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004408-70.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A., JULIANA GIMENEZ
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ABRIL COMUNICAÇÕES S/A e JULIANA GIMENEZ, com pedido de concessão de tutela de urgência antecipada incidental recursal, em face da sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado pelos ora apelantes contra ato praticado pelo Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, objetivando, com pedido de liminar, que seja reconhecido o direito líquido e certo de terem deferido o regime especial de Admissão Temporária, nos termos da IN RFB nº 1.600/2015, aos bens trazidos pelas impetrantes e ilegalmente retidos pela autoridade coatora, conforme Termo de Retenção de Bens ou, subsidiariamente, que se reconheça o direito líquido e certo das impetrantes para que tais bens possam retornar ao seu país de origem, até a data concordada previamente, isto é, 25.07.2018, para que as impetrantes não descumpram todos os contratos firmados.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada nesta ação, com resolução do mérito, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Relata a apelante ABRIL COMUNICAÇÕES S/A, em síntese, que para o desenvolvimento de suas atividades, na condição de proprietária de revista especializada na indústria da moda (Elle), contratou a apelante JULIANA GIMENEZ para prestar serviços no editorial de agosto/2018, tendo a referida apelante obtido em comodato diversas peças de roupas (amostras) com algumas marcas internacionais, com datas de retirada e devolução bem definidas, sendo que ao desembarcar no Brasil em 18.07.2018, por um lapso, direcionou-se à fila dos passageiros que portam bagagem sem intenção de declarar seu conteúdo ("não declarar"), o que originou a fiscalização e lavratura do Termo de Retenção de Bens pela apelada, por entender que o conjunto de peças estaria fora do conceito de bagagem. Afirma que após ter sido demonstrada a ausência de finalidade comercial, já que as peças retidas servem apenas a título de promoção, foi indeferido o pedido de admissão temporária dos bens, tendo em vista a apelante JULIANA GIMENEZ ter se classificado como "não declarante" e não preencher os requisitos necessários para a concessão desse regime, conforme Instrução Normativa nº 1.602/2015, art. 1º, §1º, II, III. Esclarecem que a despeito do erro de procedimento havido no caso, é flagrante a existência de boa-fé das apelantes, não havendo dano ao erário diante da inexistência de valor comercial das peças retidas e consequente tributação. Aduzem que é absolutamente permitida a admissão temporária de tais bens no país, nos termos do art. 3º, VII, da Instrução Normativa RFB nº 1.600/2015. Ressaltam que estão na iminência de terem de indenizar todas as marcas detentoras dos direitos das amostras, já que a data estipulada de retorno dos bens aos Estados Unidos da América é 25.07.2018, restando evidente o *periculum in mora*, sob pena de responsabilização civil. Sustentam, contudo, que "(i) Embora tenha havido erro das Apelantes em relação ao procedimento, há o evidente cumprimento de todos os requisitos do regime especial de Admissão Temporária no caso em tela; (ii) Não houve qualquer má-fé das Apelantes no caso em tela, bem como qualquer dano ao Erário, posto que os bens não possuem valor comercial, tratando-se de amostras de peças de roupas usadas; (iii) Há evidente direito líquido e certo, devendo ser reformada a sentença para que seja determinada a remessa dos bens ao seu país de origem, posto que trazidos em comodato." Aduzem que a apelante ABRIL COMUNICAÇÕES cumpre todos os requisitos dispostos na Instrução Normativa RFB nº 1600/2015, em que pese o erro em relação ao procedimento para tanto, além do que, embora seja empresa de grande porte, não pode sofrer excessiva penalização por mero erro de procedimento. Ressaltam que observaram todas as condições necessárias ao deferimento do regime de admissão temporária, nos termos dos artigos 6º e 8º da referida Instrução Normativa, uma vez que se trata de importação em caráter temporário, como comprovado pelos contratos de comodato; não houve cobertura cambial; há nítida adequação dos bens à finalidade dos bens para qual foram importados; tais bens somente podem ser utilizados para o editorial da revista Elle, eis que não possuem valor comercial algum; e todos os bens estão identificados na declaração colacionada à exordial. Acrescentam que, a despeito da ausência de requerimento prévio para a concessão do regime aduaneiro especial de Admissão Temporária, nos termos do artigo 13 da citada Instrução Normativa, é possível o requerimento posterior, como se verifica pelo próprio Termo de Retenção de Bens, no qual a própria apelada indeferiu a concessão do regime, de plano, posteriormente à chegada dos bens em 18.07.2018. Frisa que, nos termos do artigo 1º, §1º, II e III da IN RFB 1.602/2015, não há a necessidade de declaração dos bens à alfândega como requisito à concessão do regime. Aduzem, ainda, não ser aplicável ao caso o artigo 8º, I, "a" da IN RFB 1.602/2015, já que os bens trazidos sequer possuem valor comercial, não havendo sequer interesse fiscal. Afirma que restou evidenciada a aplicação da IN RFB 1.600/2015, ressaltando que a apelante JULIANA GIMENEZ, em razão do contrato com a apelante ABRIL COMUNICAÇÕES, veio ao país com a finalidade de trazer o material para o editorial da revista, não havendo permanência definitiva no país. Asseveram, ainda, que nos termos das informações trazidas no site eletrônico da Receita Federal do Brasil, as amostras de peças de roupa não cumprem os requisitos necessários de "Bens a Declarar", posto que não são tributáveis. Frisam, ainda, o princípio da isonomia e do não confisco, tendo a apelada retido de forma ilegal os bens trazidos por elas. Esclarecem que em razão da responsabilidade da operação ser da apelante Abril Comunicações, eis que responsável pela revista Elle, não há incidência da IN RFB nº 1.602/2015, mas sim da IN RFB nº 1.600/2015, a qual trata especificadamente da hipótese ocorrida *in casu*, uma vez que a apelante Juliana Gimenez estava prestando serviço à primeira apelante. Ressaltam, mais uma vez, a boa-fé das apelantes e a ausência de dano ao erário, sendo absolutamente desproporcional e desarrazoada a retenção dos bens pela apelada, em razão do indeferimento do regime especial de admissão temporária, por afrontar diretamente a jurisprudência, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Concluem pela possibilidade de concessão de tutela provisória de urgência antecipada incidental recursal, nos termos dos artigos 294, 299, § único, 300, 932, II, 995 e 1.012, §3º e 4º, todos do Código de Processo Civil.

Requerem "(i) Seja o presente recurso de Apelação regularmente recebido, com concessão de tutela provisória de urgência antecipada incidental recursal, para que seja deferido o regime especial de Admissão Temporária, nos termos da IN RFB nº 1.600/2015, aos bens trazidos pelas Apelantes e ilegalmente retidos pela Apelada, atualmente com a única finalidade de que seja viabilizado o retorno de tais bens ao seu país de origem, dado que trazidos ao país na condição de comodato e, assim, necessariamente devem retornar aos seus proprietários. (ii) Seja dado INTEGRAL PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, a fim de que seja integralmente reformada, julgando-se inteiramente procedente os pedidos, para que SEJA CONCEDIDA A SEGURANÇA EM DEFINITIVO para assegurar e resguardar o direito líquido e certo das Apelantes de terem deferido o regime especial de Admissão Temporária, nos termos da IN RFB nº 1600/2015, aos bens por elas trazidos e ilegalmente retidos pela Apelada, conforme Termo de Retenção de Bens ou, SUBSIDIARIAMENTE, para reconhecer o direito líquido e certo das Apelantes de que tais bens retornem ao seu país de origem, dado que trazidos ao país na condição de comodato e, assim, necessariamente devem retornar aos seus proprietários."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento administrativo e requer o desprovemento do recurso de apelação com condenação da impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 85, §1º, do CPC (ID 5373317).

A apelante ABRIL COMUNICAÇÕES S.A reitera pedido de concessão de tutela provisória de urgência recursal (ID 5945001).

Manifestação do Ministério Público Federal em que requer o regular prosseguimento do feito (ID 6508581).

Determinou-se a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) sobre o pedido de tutela provisória de urgência recursal, nos termos do art. 218, §3º, do CPC/2015, tendo em vista a irreversibilidade da medida (ID 6543682).

Em sua manifestação, a União Federal (Fazenda Nacional) pugna pelo indeferimento do pedido de tutela de urgência no presente caso, haja vista a inexistência dos requisitos legais autorizadores da medida (ID 6954200).

As apelantes reiteraram pedido de concessão de tutela provisória de urgência recursal (ID 7955439).

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada (ID 8017087), tendo sido opostos embargos de declaração pelas apelantes (ID 8277785).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004408-70.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A., JULIANA GIMENEZ
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se deferir o regime especial de admissão temporária, nos termos da IN RFB nº 1.600/2015, aos bens trazidos ao país pelas apelantes e retidos pela apelada, possibilitando assim o retorno de tais bens ao seu país de origem.

Da análise dos autos, verifica-se que a apelante JULIANA GIMENEZ trouxe do exterior diversas peças de vestuário (93 kg) que não se enquadravam no conceito de bagagem, o que originou a lavratura do Termo de Retenção de Bens.

A própria apelante não contesta esse fato, tendo afirmado que optou pelo canal "nada a declarar" por equívoco, quando na verdade queria que a mercadoria trazida fosse submetida ao regime especial de admissão temporária, uma vez que obteve referidas mercadorias por regime de comodato firmado com empresas internacionais, tão somente para a prestação de serviços no editorial de agosto/2018 da revista ELLE, de propriedade da apelante ABRIL COMUNICAÇÕES S.A.

O pedido de regime especial de admissão temporária formulado após a retenção das mercadorias foi indeferido pela autoridade coatora por ter a apelante JULIANA GIMENEZ se classificado como "não declarante" e não preencher os requisitos necessários para a concessão desse regime, conforme Instrução Normativa nº 1.602/2015, art. 1º, §1º, II, III.

De fato, confira-se o estabelecido na IN RFB 1.029/2010., no tocante à bagagem acompanhada:

Art. 3º Os viajantes que ingressarem no território brasileiro deverão efetuar a declaração do conteúdo de sua bagagem, mediante o preenchimento, a assinatura e a entrega à autoridade aduaneira da Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA), de acordo com os modelos aprovados constantes no Anexo I (versão em português), no Anexo II (versão em espanhol), no Anexo III (versão em inglês) e no Anexo IV (versão em francês) desta Instrução Normativa.

§ 1º O menor de dezoito anos deverá apresentar a DBA somente se portar bem referido nos incisos I a X do caput do art. 6º, hipótese em que a declaração deverá ser preenchida em seu nome e subscrita por um dos pais ou por seu responsável.

§ 2º Nas hipóteses referidas no inciso VIII do caput e no § 1º do art. 6º, o viajante receberá cópia da DBA preenchida, na qual será efetuado o desembaraço aduaneiro da mercadoria por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), devendo o viajante manter tal documento pelo prazo de cinco anos, e apresentá-lo à fiscalização aduaneira quando solicitado, observado o disposto no art. 70 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º As declarações recolhidas pela fiscalização aduaneira permanecerão arquivadas na unidade da RFB pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser posteriormente destruídas.

§ 4º Os modelos a que se refere o caput podem ser livremente impressos pelas empresas interessadas, na cor preta, em papel ofsete branco, na gramatura 75g/m2, no tamanho 96mm x 231mm.

Art. 3º-A Estão dispensados de apresentar a Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA) de que trata o art. 3º os viajantes que não estiverem obrigados a dirigir-se ao canal "bens a declarar" nos termos do disposto no art. 6º. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1217, de 20 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. A dispensa prevista no caput não se aplica às hipóteses que vierem a ser estabelecidas pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana) em atendimento a solicitação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), do Ministério da Saúde, da Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA), do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ou no interesse da fiscalização aduaneira."(AC)" (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1217, de 20 de dezembro de 2011)

Art. 4º É vedado ao viajante declarar como própria bagagem de terceiros ou introduzir no País, como bagagem, bens que não lhe pertençam.

§ 1º O disposto no caput não se aplica:

I - aos bens de uso ou consumo pessoal de viajante residente no País que tiver falecido no exterior, sempre que se comprove o óbito;

II - a bens a serem submetidos a despacho comum de importação por pessoa identificada pelo viajante; e

III - aos bens comprovadamente saídos do País de que trata o art. 30.

§ 2º Na hipótese do inciso I do § 1º, a DBA será apresentada pelo herdeiro ou legatário, pelo administrador provisório ou inventariante do espólio, ou por seus representantes.

Art. 5º No caso de viajante não-residente no País, a DBA servirá de base para o requerimento de concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária, devendo o viajante manter a documentação fornecida pela fiscalização aduaneira até a extinção da aplicação do regime, com o retorno ao exterior.

§ 1º A admissão temporária dos bens de uso e consumo pessoal constantes de bagagem, referidos nos incisos VI e VII do caput e no § 1º do art. 2º, no caso de viajante não-residente, abrange, entre outros:

I - artigos de vestuário e seus acessórios, adornos pessoais e produtos de higiene e beleza;

II - binóculos e câmeras fotográficas, acompanhados de quantidades compatíveis de baterias e acessórios;

III - aparelhos portáteis para gravação ou reprodução de som e imagem, acompanhados de quantidade compatível dos correspondentes meios físicos de suporte das gravações, baterias e acessórios;

IV - instrumentos musicais portáteis;

V - telefones celulares;

VI - ferramentas e objetos manuais, inclusive computadores portáteis, para o exercício de atividade profissional ou de lazer do viajante;

VII - carrinhos de transporte de crianças e equipamentos auxiliares para deslocamento do viajante com necessidades especiais;

VIII - artigos para práticas desportivas a serem desenvolvidas pelo viajante; e

IX - aparelhos portáteis de hemodiálise e equipamentos médicos similares ou congêneres.

§ 2º Para efeito do disposto no caput e no § 1º, relativamente ao regime aduaneiro especial de admissão temporária, somente deverão ser especificados na DBA bens de valor global superior a US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda.

§ 4º Na hipótese a que se refere o caput, o viajante deverá apresentar à fiscalização aduaneira, na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) que jurisdicione o local de embarque para retorno ao exterior, a DBA que serviu de base para o requerimento de concessão do regime aduaneiro de admissão temporária.

§ 5º Na hipótese de a saída do viajante ocorrer por uma unidade da RFB distinta da unidade de chegada, aquela deverá comunicar a ocorrência, de forma a possibilitar a extinção da aplicação do regime na unidade de concessão.

§ 6º O viajante deverá apresentar os bens admitidos temporariamente à fiscalização aduaneira para a regularização de sua permanência definitiva no território nacional, quando for o caso.

Art. 6º Ao ingressar no País, o viajante procedente do exterior deverá dirigir-se ao canal "bens a declarar" quando trazer:

I - animais, vegetais, ou suas partes, produtos de origem animal ou vegetal, inclusive alimentos, sementes, produtos veterinários ou agrotóxicos; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013)

II - produtos médicos, produtos para diagnóstico in vitro, produtos para limpeza, inclusive os equipamentos e suas partes, instrumentos e materiais, os destinados à estética ou ao uso odontológico, ou materiais biológicos; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013)

III - medicamentos ou alimentos de qualquer tipo; inclusive vitaminas e suplementos alimentares, excluindo os de uso pessoal; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013)

IV - armas e munições;

V - bens destinados à pessoa jurídica, nos termos do § 2º do art. 44, ou outros bens que não sejam passíveis de enquadramento como bagagem, nos termos do art. 2º; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013)

VI - bens que devam ser submetidos a armazenamento para posterior despacho no regime comum de importação, na hipótese referida no inciso II do § 1º do art. 40;

VII - bens sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária, nos termos do art. 5º, quando sua discriminação na e-DBV for obrigatória;

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013)

VIII - bens cujo valor global ultrapasse o limite de isenção para a via de transporte, de acordo com o disposto no art. 33;

IX - bens que excederem limite quantitativo para fruição da isenção, de acordo com o disposto no art. 33; ou

X - valores em espécie em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou seu equivalente em outra moeda.

§ 1º O viajante poderá ainda dirigir-se ao canal "bens a declarar", caso deseje obter documentação comprobatória da regular entrada dos bens no País.

§ 2º Nos locais onde inexistir o canal "bens a declarar" ou no caso de extravio de sua bagagem, o viajante deverá dirigir-se diretamente à fiscalização aduaneira.

§ 3º A opção do viajante pelo canal "nada a declarar", caso se enquadre na hipótese referida no inciso VIII do caput, configura declaração falsa, punida com multa correspondente a cinquenta por cento do valor excedente ao limite de isenção para a via de transporte utilizada, sem prejuízo do pagamento do imposto devido, em conformidade com o disposto no art. 57 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 4º Na hipótese a que se refere o inciso VIII do caput, o viajante deverá ainda providenciar o pagamento do imposto devido.

§ 5º Quando a fiscalização aduaneira constatar divergência entre o imposto pago pelo viajante e o apurado como devido, será exigida a diferença, acrescida da multa por declaração inexata, correspondente a cinquenta por cento do valor excedente ao limite de isenção para a via de transporte utilizada, em conformidade com o disposto no art. 57 da Lei nº 9.532, de 1997.

§ 6º Caso o viajante não concorde com a exigência fiscal, os bens poderão ser liberados mediante depósito em moeda corrente, fiança idônea ou seguro aduaneiro, no valor do montante exigido, ou serão retidos para lavratura do auto de infração e correspondente contencioso administrativo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013)

Art. 6º-A Não será exigida a prestação de garantia nas hipóteses de que trata esta Instrução Normativa. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1601, de 14 de dezembro de 2015)

Art. 7º O despacho aduaneiro de importação de bens trazidos pelo viajante e que não sejam passíveis de enquadramento como bagagem será efetuado com observância da legislação referente à importação comum ou, no caso de viajante não-residente no País, à admissão temporária.

Parágrafo único. O despacho a que se refere o caput será iniciado com o registro de declaração de importação ou de declaração simplificada de importação (DSI), conforme o caso, nos termos da legislação específica.

Desse modo, verifica-se que a apelante JULIANA GIMENEZ deveria ter ingressado no país pelo canal de "bens a declarar" e, uma vez descaracterizada a destinação pessoal das mercadorias apreendidas, incabível a regularização da operação mediante a aplicação de Regime de Importação Comum ou Regime de Tributação Especial.

Ademais, para o regime especial de admissão temporária, verifica-se o disposto no artigo 1º, §1º, da IN 1.602/2015, usado como fundamento para o indeferimento do pedido de tal regime pelos apelantes, *in verbis*:

Art. 1º O despacho aduaneiro dos bens trazidos por viajante não residente no País e daqueles levados ao exterior por viajante residente no País, condicionados a permanência temporária, será efetuado com observância das disposições especiais previstas nesta Instrução Normativa, sem prejuízo da aplicação complementar, no que couber, das regras gerais disciplinadas na Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 2 de agosto de 2010.

§ 1º Entende-se por viajante não residente no País:

I - o turista estrangeiro;

II - o brasileiro, nato ou naturalizado, que comprove residir no exterior por período superior a 12 (doze) meses consecutivos, em caráter permanente, e que não exerça atividade econômica habitual no País; e

III - o brasileiro, nato ou naturalizado, que tenha apresentado a Comunicação de Saída Definitiva do País ou a Declaração de Saída Definitiva do País à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de que trata a Instrução Normativa SRF nº 208, de 27 de setembro de 2002, em data anterior a sua chegada ao País.

Conforme informações prestadas pela autoridade coatora (ID 5373299), "a passageira, segunda impetrante, exerce atividade econômica habitual no Brasil, dado que, segundo levantado pela fiscalização no momento de sua chegada ao país, há CNPJs vinculados ao seu CPF. A passageira possui três CNPJs vinculados ao seu CPF, embora nenhum ligado ao ramo de comércio de vestuário."

Salienta-se que as apelantes não se insurgem em relação ao fato da apelante JULIANA GIMENEZ não se enquadrar no conceito de viajante não residente no País, buscando o deferimento de admissão temporária pela aplicação "in casu" da IN 1.600/2015.

Contudo, verifica-se que a conduta da apelante JULIANA GIMENEZ infirma a alegação de que se pretendia a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária, pois, sendo certo que as características das mercadorias afastam sua qualificação como bagagem, deveria a apelante declará-las na Aduana, o que não foi feito, o que evidenciou o dolo e a intenção de ocultar tais bens da fiscalização aduaneira, sendo despropositado se admitir ter ocorrido mero equívoco ou desconhecimento da legislação aduaneira, ou que se cogite de boa-fé, circunstância incompatível com a omissão da existência dos bens na DBA, sendo que o dano ao erário no presente caso tem natureza objetiva e prescinde de prejuízo financeiro aos cofres públicos, além do que a concessão do Regime Especial de Admissão Temporária exige o preenchimento de requisitos documentais que não foram nem poderiam ser atendidos frente à conduta adotada pela apelante JULIANA GIMENEZ.

Frisa-se que, conforme deixou consignado o juízo "a quo": *Em que pese as alegações da impetrante Abril Comunicações, na verdade, as condições para a concessão do regime de admissão temporária não foram atendidas, nos termos do que preceitua os artigos 6º e 13 da IN 1.600/15. Saliente-se que a impetrante é empresa de grande porte, de modo que não se mostra razoável o desconhecimento dos procedimentos atinentes à importação no País.*

Ressalte-se ser improcedente também a pretensão subsidiária deduzida nestes autos, de liberação das mercadorias, já que a configuração do dano ao erário - fartamente demonstrada acima - submete os fatos a procedimento e sanção específicos, incompatíveis com o pedido referido, além do que o caso não se compatibiliza com as hipóteses de conversão da pena de perdimento em multa, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.455/1976, devendo se prosseguir como regular procedimento administrativo, nos termos previstos na Instrução Normativa RFB 1.059/2010.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA OCULTADA DA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ÚNICA INSTÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. IMPLICABILIDADE. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DE PREJUÍZO DE CUNHO FINANCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que não cabe cogitar de nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, vez que, diversamente do que alegam os apelantes, não houve modificação a destempe de sua fundamentação, para fins de convalidação. A supressão do artigo 24 do Decreto-Lei 1455/1976 da fundamentação do auto de infração, no momento do julgamento da impugnação do apelante, de maneira alguma infirma os demais dispositivos indicados no documento como base legal das infrações apontadas (artigo 105 do Decreto-Lei 37/1966 e artigo 23 do Decreto-Lei 1455/1976), já suficientes tanto à sua caracterização quanto à cominação da pena de perdimento, como se depreende de sua transcrição acima. Não se trata, portanto, de modificação da fundamentação, tanto menos de convalidação do auto de infração, mas de simples rejeição de referência normativa supérflua e inaplicável à espécie.

2. *Nem se alegue prejuízo à defesa, que somente ocorreria se tivesse havido adição ou substituição de fundamentação legal que imputasse fato diverso dos constantes do auto, o que não ocorreu. Se tivesse ocorrido, caberia a abertura de vista para análise e contraditório. Todavia, a mera exclusão de dispositivo irrelevante da base legal das infrações descritas no auto de infração não causa qualquer prejuízo às alegações lançadas na impugnação, pois ausente inovação concernente aos fatos e fundamentação legal de que já tinha conhecimento e dos quais já havia se defendido, ab initio, o apelante.*

3. *Caso em que inexistente nulidade na aplicação da pena de perdimento por julgamento em única instância administrativa, por supressão de duplo grau de jurisdição. A jurisprudência do STJ, neste sentido, reconhece inexistir tal garantia no âmbito do procedimento administrativo.*

4. *Manifestamente improcedente a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de perícia para identificação precisa da natureza da mercadoria apreendida. O acervo documental acostado nestes autos revela que as mercadorias apreendidas foram, de fato, periciadas. Ainda que assim não fosse, o procedimento tampouco poderia ser tido como necessário e obrigatório.*

5. *O gênero da mercadoria apreendida não foi objeto de discussão; não se pôs em dúvida, em qualquer momento, a conclusão do auto de infração de que se trata de itens de joalheria. Pelo contrário, os próprios apelantes - uma empresa que, segundo seu contrato societário, dedica-se à importação, exportação, indústria e comércio de joias e um de seus empregados - sustentam que as mercadorias são joias retiradas em consignação de estabelecimento na Alemanha, para exposição e posterior devolução. Ademais, os documentos careados junto à inicial - destacadamente a nota de consignação e as fotos - demonstram cabalmente a natureza de peças de joalheria das mercadorias apreendidas. Tampouco houve divergência pertinente à quantidade de bens apreendidos; são 17 objetos, plenamente individualizados, como demonstra a prova documental colacionada neste feito. O valor dos itens, US\$ 77.540,00, por sua vez, resta especificado na nota de consignação encontrada em posse do apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO, e ratificado pelo restante do acervo probatório destes autos.*

6. *Restando indiscutível que se trata de joalheria de expressivo valor, é consequência evidente que os itens compõem-se de metais preciosos. Note-se, assim foram classificados (NCM 71131900), não só pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, como também pela documentação de exportação que os acompanhava. Ademais, as razões de apelo não lograram contradizer quaisquer das conclusões alcançadas pelo Fisco - a reverter a presunção de legitimidade que acompanha o ato administrativo e justificar a necessidade do exame pericial acompanhado por assistente técnico de sua escolha -, limitando-se a ilações genéricas a respeito de violações a princípios constitucionais que, a teor do demonstrado acima, não ocorreram, em absoluto. O que se verifica é que se pretende a realização de novo exame pericial que, pelo contrário, in casu, revela-se de todo impertinente, configurando mera diligência protelatória. Como adiante demonstrado, é inequívoco existir expressividade econômica dos bens e, ante a descrição dos fatos sustentada pelos apelantes, não é sequer relevante a sua classificação tributária, para fins de aplicação de pena de perdimento.*

7. *As razões recursais reiteram a tese de que as joias apreendidas seriam objeto de exposição, em evento único, e, após, remetidas novamente ao país de origem. Logo, os fatos discutidos nestes autos derivariam de "descuido" e "desconhecimento da legislação" de parte dos apelantes. Aduziu-se que as mercadorias estariam sujeitas ao Regime Especial de Admissão Temporária, pelo que não houve prejuízo ao erário, dado ser hipótese em que indevida qualquer tributação sobre os bens. A despeito de tais afirmações, não há que se falar, na espécie, de inexistência de dano ao erário. Primeiro porque a imputação constante dos artigos 23 do Decreto-Lei 1455/1976 e 689 do Regulamento Aduaneiro tem natureza objetiva, decorrendo de tais dispositivos a presunção legal de dano nas hipóteses descritas. Em segundo lugar porque, ainda que assim não fosse, consolidada a jurisprudência no sentido de que o dano ao erário prescinde de prejuízo financeiro aos cofres públicos, visto que se aperfeiçoa pelo desrespeito à legislação e controle aduaneiro, em detrimento da política fiscal e alfândegária do país.*

8. *Ainda que não fossem suficientes tais razões, a conduta do apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO infirma a alegação de que se pretendia a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária, pois, sendo certo que as características das mercadorias afastam sua qualificação como bagagem, conforme a definição dada pelo artigo 2º da IN RFB 1.059/2010, deveria o apelante declará-las na Aduana, nos termos do artigo 6º, V, da mesma normativa. Contudo, as reprografias da Declaração de Bagagem Acompanhada acostadas aos autos revelam que, a despeito de ter consigo joias em valor nominal de nada menos do que US\$ 77.540,00, o apelante declarou não portar "bens em valor superior a US\$ 3.000,00 (via área ou marítima) ou em qualquer valor (via terrestre fluvial ou lacustre) para ingresso temporário", a evidenciar o dolo e a intenção de ocultar tais bens da fiscalização aduaneira. Em tais condições, manifestamente despropositado que se admita ter ocorrido mero "engano" ou "desconhecimento da legislação aduaneira", ou que se cogite de boa-fé e abrandamento de pena administrativa, como pretendido nas razões de apelo, circunstâncias que, além de inservíveis enquanto excludentes de culpabilidade, para supressão de sanção, são manifestamente incompatíveis com a omissão da existência dos bens na DBA. Em verdade, sequer poderia o apelante carregar tais itens consigo, e como se fossem próprios, quando comprovadamente não eram, segundo os artigos 156 do Regulamento Aduaneiro e 4º da Instrução Normativa RFB 1059/2010. Por outro lado, a concessão do Regime Especial de Admissão Temporária exige o preenchimento de requisitos documentais que não foram nem poderiam ser atendidos frente à conduta adotada pelo apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO, a teor do que dispunha a IN RFB 285/2003, vigente à época dos fatos acerca da "aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária".*

9. *O exame da conduta do apelante frente à legislação aplicável torna inegável a existência de falsa declaração de conteúdo, dado que se suprimiu da DBA a existência de mercadorias em importação. Por igual, na medida em que demonstrado que a EGO GALLERY LTDA. interps terceiros (irrelevante se com vínculo empregatício), em burla ao atendimento das prescrições determinadas pela legislação de regência (seja para o Regime Comum de Importação das mercadorias, ou para a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária) que, exitosa, a ocultaria da fiscalização enquanto importadora, irretocáveis as imputações contidas no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, com a consequente aplicação da pena de perdimento das mercadorias, que, à luz do caso concreto, não se revela desproporcional.*

10. *Caso em que manifesta a improcedência da alegação de que a sanção de perdimento de mercadoria prevista no Decreto-Lei 1.455/1976 não foi recepcionada pela Constituição, como já vislumbrado pelos julgados supratranscritos. Pelo contrário, a Carta Magna menciona expressamente a pena de perdimento de bens, sem qualquer vedação ao perdimento de mercadorias, na esfera administrativa, segundo torrencial jurisprudência. Precedentes.*

11. *A alegação de que a pena de perdimento é confiscatória, por igual, não supera a jurisprudência referida. De todo o modo, para além de que a pena se aplica por fundamento que prescinde de qualquer incidência tributária (a existência de dano ao erário, como demonstrado, não pressupõe prejuízo de cunho financeiro), há que se ressaltar que, em verdade, a aplicação da pena de perdimento é incompatível a exigência de crédito tributário: ainda que se considerasse a ocorrência de fato gerador - não obstante jamais tenha sido preenchida, na espécie, qualquer DI ou realizado qualquer lançamento (artigo 19 do CTN c/c artigo 1º e 23 do Decreto-Lei 37/1966) -, a retenção dos bens, bem observada, suprime a base de cálculo do tributo. Inteligência dos artigos 1º, §4º, III, do Decreto-Lei 37/1966 e 71, III, do Regulamento Aduaneiro.*

12. *Improcedente também a pretensão subsidiária deduzida nestes autos, de liberação das mercadorias pela satisfação do crédito tributário, cumulada com a aplicação de multa percentual. Com efeito, a configuração do dano ao erário - fartamente demonstrada acima - submete os fatos a procedimento e sanções específicos, incompatíveis com o pedido referido. Note-se, ademais, que o caso não se compatibiliza com as hipóteses de conversão da pena de perdimento em multa, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.455/1976.*

14. *Patentemente infundada a alegação de violação ao sigilo bancário dos apelantes. Houve, diversamente, a consulta ao sistema RADAR, que, conforme descreve o sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, "objetiva disponibilizar, em tempo real, informações de natureza aduaneira, contábil e fiscal que permitam à fiscalização identificar o comportamento e inferir o perfil de risco dos diversos agentes relacionados ao comércio exterior, tornando-se uma ferramenta fundamental no combate às fraudes". Como asseverou o Juízo de origem, não houve divulgação a terceiros e as informações nem mesmo foram utilizadas como fundamento da atuação. Por razões evidentes, o sigilo fiscal não se impõe à própria autoridade fiscal, que gerencia o sistema e tempo por competência primordial a fiscalização dos contribuintes.*

15. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043845 - 0002363-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

Ressalte-se que a atual Carta Constitucional dispõe, no art. 5º, XLVI, alínea b, sobre a admissão e aplicabilidade da pena de perdimento no ordenamento jurídico pátrio, visando a referida sanção essencialmente ao ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações previamente tipificadas.

Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração, o que não ocorreu no presente caso, já que as provas pré-constituídas não conseguiram afetar essa presunção, que persiste íntegra na espécie, não sendo possível em sede de mandado de segurança perscrutar elemento subjetivo da conduta dos impetrantes, isto é, se houve ou não dolo, além do que não é possível se incursionar no mérito do ato administrativo - onde reside a discricionariedade da Administração - porquanto exigiria revolver situação de fato, o que não pode ocorrer no writ.

Desse modo, inexistindo ilegalidade no proceder da Administração, não há espaço para substituir o juízo valorativo do Poder Público pelo do Magistrado.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. AERONAVE: TERMO DE ENTRADA E ADMISSÃO TEMPORÁRIA - NÃO APRESENTAÇÃO. ART. 8º, § 1º, "B", DECRETO N.º 97.464/1989. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO (ART. 617, DO DECRETO N.º 4.543/2002). ATO ADMINISTRATIVO QUE DEVE SER PRESERVADO DIANTE DA PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE, QUE NÃO FOI INFIRMADA PELO IMPETRANTE (AUSÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA). ADEMAIS, NÃO HÁ ESPAÇO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA SE PERSCUTAR DE BOA-FÉ DO INTERESSADO, POIS ESSE JUÍZO IMPORTA NA PRODUÇÃO E VALORAÇÃO DE PROVAS QUE EXCEDEM AS PRÉ-CONSTITUÍDAS (INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA TAL FIM). APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

2. *Pretende a impetrante a liberação de aeronave, alegando ter sido ilegal a conduta da autoridade impetrada de decretar a pena de perdimento no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 002/2007, tão somente em razão da não apresentação do Termo de Entrada e Admissão Temporária (TEAT), cingindo-se, assim, a questão em saber se a apreensão e posterior decretação da pena de perdimento, pela Receita Federal do Brasil, são ou não condutas legítimas.*

3. *A atual Carta Constitucional dispõe, no art. 5º, XLVI, alínea b, sobre a admissão e aplicabilidade da pena de perdimento no ordenamento jurídico pátrio, visando a referida sanção essencialmente ao ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações previamente tipificadas.*

4. *Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração. Caso em que as provas pré-constituídas não conseguiram afetar essa presunção, que persiste íntegra na espécie.*

5. Não é possível em sede de mandado de segurança perscrutar elemento subjetivo da conduta do impetrante, isto é, se houve ou não dolo, principalmente quando a prova documental pré-constituída lhe é totalmente desfavorável, pois demonstra exatamente o contrário do que ele alega. Tampouco é possível se incursionar no mérito do ato administrativo - onde reside a discricionariedade da Administração -, porquanto exigiria revolver situação de fato, o que não pode ocorrer no writ. Por fim, inexistindo ilegalidade no proceder da Administração, não há espaço para substituir o juízo valorativo do Poder Público pelo do Magistrado.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 316713 - 0003067-80.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2016)

Assim, é de ser mantida a r. sentença que denegou a segurança.

Ante exposto, nego provimento à apelação da impetrante, restando prejudicados os embargos de declaração opostos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO DE RETENÇÃO DE BENS. CANAL "NADA A DECLARAR". SUBMISSÃO POSTERIOR AO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. DOLO NA OCULTAÇÃO DOS BENS. DANO AO ERÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. NÃO CABIMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ATOS ADMINISTRATIVOS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se deferir o regime especial de admissão temporária, nos termos da IN RFB nº 1.600/2015, aos bens trazidos ao país pelas apelantes e retidos pela apelada, possibilitando assim o retorno de tais bens ao seu país de origem.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a apelante JULIANA GIMENEZ trouxe do exterior diversas peças de vestuário (93 kg) que não se enquadravam no conceito de bagagem, o que originou a lavratura do Termo de Retenção de Bens.

3. A própria apelante não contesta esse fato, tendo afirmado que optou pelo canal "nada a declarar" por equívoco, quando na verdade queria que a mercadoria trazida fosse submetida ao regime especial de admissão temporária, uma vez que obteve referidas mercadorias por regime de comodato firmado com empresas internacionais, tão somente para a prestação de serviços no editorial de agosto/2018 da revista ELLE, de propriedade da apelante ABRIL COMUNICAÇÕES S.A.

4. O pedido de regime especial de admissão temporária formulado após a retenção das mercadorias foi indeferido pela autoridade coatora por ter a apelante JULIANA GIMENEZ se classificado como "não declarante" e não preencher os requisitos necessários para a concessão desse regime, conforme Instrução Normativa nº 1.602/2015, art. 1º, §1º, II, III.

5. Verifica-se que a apelante JULIANA GIMENEZ deveria ter ingressado no país pelo canal de "bens a declarar" e, uma vez descaracterizada a destinação pessoal das mercadorias apreendidas, incabível a regularização da operação mediante a aplicação de Regime de Importação Comum ou Regime de Tributação Especial.

6. Verifica-se que a conduta da apelante JULIANA GIMENEZ infirma a alegação de que se pretendia a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária, pois, sendo certo que as características das mercadorias afastam sua qualificação como bagagem, deveria a apelante declará-las na Aduana, o que não foi feito, o que evidenciou o dolo e a intenção de ocultar tais bens da fiscalização aduaneira, sendo despropositado se admitir ter ocorrido mero equívoco ou desconhecimento da legislação aduaneira, ou que se cogite de boa-fé, circunstância incompatível com a omissão da existência dos bens na DBA, sendo que o dano ao erário no presente caso tem natureza objetiva e prescinde de prejuízo financeiro aos cofres públicos, além do que a concessão do Regime Especial de Admissão Temporária exige o preenchimento de requisitos documentais que não foram nem poderiam ser atendidos frente à conduta adotada pela apelante JULIANA GIMENEZ.

7. Ressalte-se ser improcedente também a pretensão subsidiária deduzida nestes autos, de liberação das mercadorias, já que a configuração do dano ao erário - fartamente demonstrada acima - submete os fatos a procedimento e sanção específicos, incompatíveis com o pedido referido, além do que o caso não se compatibiliza com as hipóteses de conversão da pena de perdimento em multa, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.455/1976, devendo se prosseguir com o regular procedimento administrativo, nos termos previstos na Instrução Normativa RFB 1.059/2010.

8. Ressalte-se que a atual Carta Constitucional dispõe, no art. 5º, XLVI, alínea b, sobre a admissão e aplicabilidade da pena de perdimento no ordenamento jurídico pátrio, visando a referida sanção essencialmente ao ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações previamente tipificadas.

9. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração, o que não ocorreu no presente caso, já que as provas pré-constituídas não conseguiram afetar essa presunção, que persiste íntegra na espécie, não sendo possível em sede de mandado de segurança perscrutar elemento subjetivo da conduta dos impetrantes, isto é, se houve ou não dolo, além do que não é possível se incursionar no mérito do ato administrativo - onde reside a discricionariedade da Administração - porquanto exigiria revolver situação de fato, o que não pode ocorrer no writ.

10. Inexistindo ilegalidade no proceder da Administração, não há espaço para substituir o juízo valorativo do Poder Público pelo do Magistrado.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009141-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009141-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por JOSE BERNARDO MATIAS NETO em face da r. decisão monocrática de ID 59758632 que, nos termos do no art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente declarada pelo Juízo *a quo*.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, vez que não há comprovação de que tenham incorrido nas hipóteses do art. 135, III, do CTN ou do art. 50 do CC. Aduz que a sociedade continua cumprindo com todas as suas obrigações principais e acessórias perante as Fazenda Nacional e Estadual, o que evidencia claramente que não houve o encerramento das atividades da sociedade; que em junho de 2012 a empresa, por seu representante legal, firmou acordo para pagamento de honorários advocatícios de execução fiscal; que a empresa executada impetrou mandado de segurança contra ato que excluiu-a do Refis e que o juízo federal competente concedeu a liminar, 2ª Vara de Presidente Prudente - 0008915-59.2013.4.03.6112, para reintegrá-la ao programa; que a empresa possui imóvel alugado, em que declara e paga os impostos devidos todos os meses; que a empresa opera de forma normal e o fato de não possuir protesto e nem falência ou concordata; não se pode conceber que a Fazenda Nacional, num primeiro momento com fins de receber débito fiscal por meio de uma adesão a um parcelamento, reconheça a existência de uma pessoa jurídica e esta venha honrando com este compromisso, e depois, noutro momento, ignore tal fato, para considerá-la irregularmente extinta e requerer a inclusão dos sócio no polo passivo; que a mera inadimplência não gera a responsabilidade pessoal do sócio; para que houvesse a inclusão dos sócios no polo passivo da presente execução fiscal, haver-se-ia a necessidade de abertura de Auto de Infração e Imposição de Multa, haja vista que os sócios não são os sujeitos passivos da relação tributária e, sim, a empresa RK (que declarou o débito); que mesmo que a Fazenda Nacional queira agora provar ou demonstrar a existência de qualquer dos requisitos do art. 135 do CTN, há que se concluir pela decadência desse direito; que o redirecionamento da execução contra o sócio, em razão do disposto no artigo 135, inciso III, CTN, baseada no entendimento da Súmula 430 do E. Superior Tribunal de Justiça, só pode ser realizado dentro do prazo de cinco contados da citação do executado original e que, no presente caso, a citação da empresa ocorreu em 29/04/1999 (fl. 08 vº), sendo formulado pedido de redirecionamento da presente execução aos sócios-gerentes somente em 18/03/2016 (fls. 202-203), decorridos, portanto, mais de cinco anos, conforme previsto no art. 174 do CTN.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, que seja o presente feito levado ao julgamento colegiado, a fim de dar provimento ao agravo, mantendo a r. decisão de primeiro grau que afastou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal. Em caso de desprovimento do presente recurso requer seja prequestionada de forma expressa toda a legislação infraconstitucional e constitucional aqui lançados.

Em contraminuta ao agravo interno (ID 76132617), a União pugna pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que a r. decisão recorrida fundamenta-se em jurisprudência já pacificada no âmbito do STJ, inclusive em sede de recursos repetitivos, não merecendo reforma.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009141-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, assinala-se que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia), fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, o verbete da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009; AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015; AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015).

Neste sentido, a análise da responsabilidade tributária do agravante, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada - por demandar dilação probatória - deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão.

No tocante à prescrição intercorrente, consoante assinalado na r. decisão ora recorrida, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Reitere-se que, acerca da questão, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Esclareça-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata" (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No presente caso, restou demonstrado nos autos que a exequente promoveu o impulso processual em busca da satisfação do crédito tributário, tendo promovido diversas diligências a fim de garantir de forma suficiente o juízo da execução fiscal, não se verificando o fato por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente.

Ademais, consta dos autos que, em 15.12.2015, o oficial de justiça constatou que a empresa executada não desenvolve suas atividades comerciais no endereço indicado no mandado (Rua Maceió, nº 12-70), ali existindo um imóvel desocupado (fls. 199); em 18/03/2016, a exequente formulou pedido de redirecionamento da execução aos sócios José Bernardo Matias Neto e Rosa Liske Matias, com fundamento no art. 135, III, do CTN e Súmula 435 do C. STJ (fls. 202/208), cujo pedido foi deferido por decisão às fls. 209.

Assim, não tendo transcorrido prazo superior a cinco anos entre a constatação da inatividade da pessoa jurídica no endereço indicado como sendo o seu domicílio fiscal e o pedido de redirecionamento da ação executiva aos sócios, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é firme no sentido de que "*é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade*", consoante se colhe dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).
2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.
4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.
5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).
6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

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

Esclareça-se ainda que, quando há posterior constatação de hipótese que enseja a imputação de responsabilidade pelo débito tributário aos sócios gerentes e administradores da pessoa jurídica executada, nos termos do art. 135 do CTN, embora não sejam considerados contribuintes à época dos fatos geradores das obrigações tributárias e seus nomes não constem da CDA, podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, porquanto o crédito tributário já está constituído em face da devedora originária, não havendo que se falar em decadência em relação ao sócio, cuja responsabilidade é subsidiária.

Reitere-se que, a teor do disposto na Súmula nº 435 do C. STJ, está autorizado o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente quando há **indícios** de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, o que configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador, *in verbis*: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente*".

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão que reconheceu a prescrição para redirecionamento da execução fiscal para sócio administrador.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios administradores.

O agravante afirma a impossibilidade do redirecionamento: inexistiria prova de prática de ato com abuso ou excesso de poder, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

O senhor Relator negou provimento ao recurso.

Dirijo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material."

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode ser na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se resente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, como o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A análise da responsabilidade tributária dos agravantes, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada, no presente caso, por demandar dilação probatória, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão. Precedentes do C. STJ.

4. Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

5. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

6. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ.

7. Observa-se das peças que instruem este agravo que, no presente caso, que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a insolvência da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008563-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008563-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 50687543) que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, por ausência de condição de admissibilidade do recurso, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de prova testemunhal (a oitiva do representante da Fazenda Pública e do auditor fiscal), por considerar que estes depoimentos são desnecessários ao deslinde do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento do agravo de instrumento. Aduz que “*se o momento oportuno para o requerimento e a produção de provas é em sede inaugural, não se afigura plausível que o indeferimento do pedido de dilação probatória somente seja discutido em sede de Apelação, momento em que as provas já devem ter sido produzidas e postas sob apreciação do judiciário.*” Ressalta que ao apreciar o Recurso Especial 1.704.520/MT, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que a taxatividade do artigo 1.015 do Código de Processo Civil pode ser afastada, desde que observados alguns requisitos, como pela existência do *periculum in mora*, ou seja, caso a discussão da decisão guerreada em sede de recurso de apelação acarrete sua ineffectividade ou em grave prejuízo. Aduz que “*in casu, o depoimento pessoal do Procurador da Fazenda Nacional e a oitiva como testemunha do Agente Fiscal responsável para lavratura da autuação, são de suma importância para o deslinde do feito, uma vez que poderão demonstrar com clareza a ilegalidade cometida na apuração da base de cálculo do crédito tributário em destaque, esclarecendo os critérios utilizados pelo fisco federal na apuração da exação.*” Alega que indeferimento de prova testemunhal terá como consequência incommensurável grave prejuízo, uma vez que se está diante de débitos supostamente devidos na ordem de mais de R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais).

Requer o provimento do agravo interno para que “*(ii) seja afastada a taxatividade do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a fim de que o Agravo de Instrumento seja conhecido e, no mérito, provido, ordenando a dilação probatória no feito de origem, para apresentação de prova testemunhal, tendo em vista o risco de dano irreparável ou de difícil reparação à AGRAVANTE; e (iii) seja reformada a decisão de origem (ID 50121672) que encerrou a fase de instrução e compreendeu equivocadamente pela desnecessidade de dilação probatória, permitindo que a AGRAVANTE prove por todos os meios suas alegações, inclusive através de prova testemunhal.*”

Em contrarrazões (ID 81354554), a União Federal sustenta, em síntese, que a agravante apenas manifesta sua inconformidade, limitando-se à mera reiteração do quanto já trazido aos autos, sendo certo que não aduziu qualquer novo argumento apto a modificar o r. julgado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008563-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

In casu, foi interposto o agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal (a oitiva do representante da Fazenda Nacional e do auditor fiscal), por considerar que estes depoimentos são desnecessários ao deslinde do feito. Contudo, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O presente agravo de instrumento não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento às hipóteses nele previstas, não comportando interpretação extensiva.

Outra, destacado o que disse o Juízo de origem que, a despeito de alegar a autora cerceamento de defesa, foi-lhe deferida produção de prova pericial com vistas a não cercear o direito de defesa da parte, não obstante tratar-se de matéria de direito, não se trata a hipótese de situação de urgência a implicar em perecimento de direito, apta a justificar a excepcionalidade do conhecimento deste recurso, nos termos do que foi disposto no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, ocasião na qual, fixou-se a tese jurídica:

“*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*”

Ressalto, ainda, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo, eventualmente, interposto ou em contrarrazões, ex vi do art. 1.009, §1º, do CPC.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada, que não conheceu do agravo de instrumento.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO.

O agravo de instrumento não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, que restringiu a interposição do agravo de instrumento às situações nele previstas, não comportando interpretação extensiva, nem se vê no caso dos autos circunstância de urgência a implicar em perecimento de direito, apta a justificar a excepcionalidade do conhecimento do recurso, nos termos do que foi disposto no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT.

Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001718-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PLAZA MARABA EMPRESA DE HOTELARIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001718-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PLAZA MARABA EMPRESA DE HOTELARIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por **PLAZA MARABA EMPRESA DE HOTELARIA LTDA** em face da r. decisão monocárterica de ID 61418300 que, nos termos do art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão *a quo*, que em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando a prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição do crédito tributário. Aduz que a data a ser considerada para a constituição definitiva do crédito é a data de vencimento da exação, já que não restou devidamente comprovado pela documentação acostada pela Agravada que houve a entrega da Declaração em 02/07/2004. Alega ser ônus da Exequente comprovar o que alega e aponta que a tela acostada às fls. 228 não traz nenhum elemento que comprove inequivocamente a data de entrega das 03 declarações registradas. Defende que, não havendo prova cabal da entrega destas declarações, entre a data de constituição definitiva dos débitos tributários, qual seja a data de vencimento da exação (compreendida entre 10/10/1997 e 10/10/2000) e a data da distribuição da demanda (28/06/2005), verifica-se que a maioria dos débitos foram atingidos pela prescrição, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, restando apenas os períodos de setembro e outubro/2000 ainda devidos. Assim, deve ser decretada a prescrição da cobrança relativa aos tributos com vencimentos entre 10/10/1997 e 10/10/2000, o que corresponde aos débitos exigidos por meio da CDA nº 80.4.04.014093-10, pois exigidos após os cinco anos legalmente estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Requer seja reconsiderada a r. decisão agravada, a fim que seja reconhecida e decretada a prescrição das exações com vencimentos entre 10/10/1997 e 10/10/2000. Caso não seja esse o entendimento, requer seja o agravo submetido ao julgamento da Turma, a fim de reformar a r. decisão monocárterica.

Em contrarrazões ao agravo interno (ID 72923643), a União pugna pelo desprovimento do recurso, não ocorrida a alegada prescrição do crédito tributário, tampouco a prescrição intercorrente, vez que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 25/08/2005, não decorrido o prazo superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito (02/07/2004) e o despacho referido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001718-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PLAZA MARABA EMPRESA DE HOTELARIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Consoante assinalado na r. decisão recorrida, a teor do que dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional, a prescrição do crédito tributário se consuma no prazo de cinco anos contados da sua constituição definitiva.

De outra parte, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Desse modo, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Neste sentido: AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 01.04.2005 para cobrança de crédito tributário (SIMPLES) constituído por meio de declaração entregue pela contribuinte em 02.07.2004 (fls. 228 e fls. 232, dos autos da execução fiscal).

Portanto, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 01.04.2005, não transcorreu mais de cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário, em 02.07.2004, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, consoante assinalado na r. decisão agravada.

Reitere-se que o documento de fls. 228, emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil indica o número do Processo Administrativo 10880.216710/2004-98, o tributo inscrito na CDA de nº 80.4.04.014093-10 (SIMPLES), o CNPJ da empresa executada Plaza Maraba Empresa de Hotelaria LTDA., assim como o número das declarações entregues pela contribuinte, inclusive aquela citada na CDA de nº 80.4.04.014093-10, qual seja, 099086.8500668, relativa aos exercícios de 1997, 1999 e 2000. O documento possui fé pública e é suficiente à comprovação da data da constituição definitiva do crédito tributário executando, em 02.07.2004.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.
3. É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Stimula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).
4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".
5. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
6. Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. Precedentes do C. STJ.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 01.04.2005 para cobrança de crédito tributário (SIMPLES) constituído por meio de declaração entregue pela contribuinte em 02.07.2004 (fls. 228 e fls. 232, dos autos da execução fiscal). Portanto, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 01.04.2005, não transcorreu mais de cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário, em 02.07.2004, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, consoante assinalado na r. decisão agravada.
8. Esclareça-se que o documento de fls. 228, emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil indica o número do Processo Administrativo 10880.216710/2004-98, o tributo inscrito na CDA de nº 80.4.04.014093-10 (SIMPLES), o CNPJ da empresa executada Plaza Maraba Empresa de Hotelaria LTDA., assim como o número das declarações entregues pela contribuinte, inclusive aquela citada na CDA de nº 80.4.04.014093-10, qual seja, 099086.8500668, relativa aos exercícios de 1997, 1999 e 2000. O documento possui fé pública e é suficiente à comprovação da data da constituição definitiva do crédito tributário executando, em 02.07.2004.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-75.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMG - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000643-90.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: CLAUDIO CANESCHI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000643-90.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: CLAUDIO CANESCHI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLAUDIO CANESCHI objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 819204164.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 90 (noventa) dias, promova o devido andamento do processo administrativo.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000643-90.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: CLAUDIO CANESCHI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 12/12/2018, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 87780064).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 90 (noventa) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013283-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013283-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65432659) que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento ante a sua intempestividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que interpôs agravo de instrumento após ter sido negado pelo Juízo *a quo* o desbloqueio do montante de R\$ 8.153,28 (oito mil cento e cinquenta e três reais e vinte e oito centavos) construído da conta bancária junto ao Banco Itaú S.A. Frisa que a manutenção da r. decisão agravada ensejará em patente prejuízo à parte agravante, a qual trata-se de empresa que atua no ramo de comércio e desenvolvimento de softwares e que, para o desenvolvimento de suas atividades, inclusive pagamento de funcionários, precisaria do montante construído à sua disposição, fosse para pagamento de fornecedores, funcionários, parcelamentos firmados ou débitos tributários a vencer. Informa que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica para a ilegalidade de penhora de bens ou bloqueio de ativos quando já há adesão ao parcelamento e este vem sendo regularmente cumprido pelo aderente, exatamente pela observância ao previsto pelo art. 151, inciso VI do CTN, sendo que a única possibilidade legalmente reconhecida para que haja novo bloqueio é quando do descumprimento do parcelamento. Aduz que a manutenção do bloqueio judicial implica em excesso de execução por parte da Fazenda Nacional, uma vez que encontrar-se parcelado e sendo adimplido. Narra que realizou equivocadamente o protocolo do Agravo de Instrumento no Tribunal de Justiça de São Paulo, todavia, o mesmo fora realizado tempestivamente. Anota que este só fora remetido para este tribunal, em razão da incompetência, após o prazo para interposição, o que fez que o mesmo não fosse conhecido, conforme artigo 932, III, do CPC. Alega que ao não conhecer o agravo de instrumento, há evidente ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Requer “*seja o presente Agravo Interno conhecido e provido, para reverter a r. decisão retro, no sentido de conceder a medida liminar ora requerida, uma vez que patente a existência e cumprimento dos requisitos legais necessários à tal concessão. Posteriormente, no mérito, requer se digne Vossa Excelência a conhecer o presente recurso de agravo de instrumento para os fins de reformar a respeitável decisão a quo, e, de pronto, determinar o desbloqueio do valor construído junto ao Banco Itaú S.A ou, subsidiariamente, seja deferida a compensação entre o valor bloqueado e o montante total do débito (remanescente após quitação parcial do parcelamento especial firmado), ensejando em novo termo de parcelamento, o qual deverá considerar os valores já quitados pela agravante, de maneira a coibir seja praticado nos presentes autos, o excesso de execução quando findo o parcelamento administrativo e para viabilizar o adimplemento das parcelas seguintes do parcelamento aderido.*”

Em contrarrazões (ID 90230296), a União Federal aduz, em síntese, que pretende, a ora Agravante, novo exame da questão, para que seja reformada a r. decisão monocrática reiterando os mesmos argumentos já apreciados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013283-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

A Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Com efeito, a partir de 04.04.2016 se tomou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJE neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau.

De outra parte, nos termos do art. 1.016, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESTADUAL EM EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O agravante insurgiu contra a cobrança de taxas judiciárias, alegando ser isento, nos termos da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo.

2. Não obstante, o recurso é intempestivo, haja vista que, por se tratar de exercício pelo Juízo Estadual de competência federal por delegação da Constituição Federal (artigo 108), o agravo de instrumento deveria ser diretamente dirigido a esta E. Corte Federal Regional.

3. A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007921-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Conforme salientado pela decisão recorrida, o presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em ação de execução fiscal, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal.

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 19/02/2018 e, considerando que, nos termos adrede destacados, a recorrente foi devidamente intimada da decisão atacada em 23/06/2017, o agravo é intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro. Precedentes: AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA; AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA; AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; TRF-3ª Região, AGRAVO REGIMENTAL/LEGAL E MAI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP.

- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002769-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30.04.2019 (ID 65224188), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (ID 65227527 – pág. 7/10), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJe em 16.04.2019 (ID 65227526 – pág. 25) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.05.2019, manifesta a sua intempestividade.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.
3. A Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
4. A partir de 04.04.2016 se tornou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJe neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau.
5. Nos termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.
6. Se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes.
7. In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30.04.2019, a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência, remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJe em 16.04.2019 e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.05.2019, manifesta a sua intempestividade.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do descriptum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000370-94.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: TECNOTEXTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE CINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A, ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, TECNOTEXTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE CINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A, ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017205-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INDUSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017205-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INDÚSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 87541524) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto em exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do cômputo das CDAs no tocante às parcelas indevidas referentes à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, bem como fixar a verba honorária.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria demanda dilação probatória que não é admissível em sede de exceção de pré-executividade. Alega que “no presente caso, não existe prova pré-constituída da inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos ora cobrados.” Aduz que ainda que o STF tenha firmado novo entendimento no que tange ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, na ação n. RE 574706, a questão ainda não restou pacificada vez que pendem de apreciação Embargos de Declaração. Ressalta que não há o trânsito em julgado, bem como ainda há que se decidir a modulação de efeitos para cada caso concreto. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do serviço ou da venda da mercadoria, na base de cálculo do PIS, da COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 90260912), a agravada aduz, em síntese, que “o fundamento legal das CDAs é prova irrefutável de que o ICMS está embutido na base de cálculo da COFINS e do PIS, sendo desnecessária a produção de outras provas em sede de Embargos à Execução para comprovar o que está estampado nas CDAs.” Sustenta a manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017205-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INDÚSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOELHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum* a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

PROC.: 5017205-68.2019.4.03.0000

DECLARAÇÃO DE VOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 482/1288

Senhores Desembargadores, a executada discute, através de exceção de pré-executividade, em execução fiscal para cobrança de débitos de IRPJ, CSLL e COFINS, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e, desta forma, o excesso de execução.

De fato, consolidada a jurisprudência em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.690.486, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 21/05/2019: "TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ. III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo. VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo."

No caso, a executada alegou, em exceção de pré-executividade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, o que resultaria, pois, em excesso de execução e nulidade da CDA, porém, sem juntar qualquer início de prova a demonstrar que os valores executados referem-se, efetivamente, à exigência fiscal efetuada em tais moldes.

Inexistindo nos autos, pois, prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional dos tributos, para fins de retificação da CDA, inadmissível, pois, a discussão da questão em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evitada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AI 5001474-32.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, DJe de 09/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 2. Ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída. 3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei. 4. Agravo interno não provido"

Ante o exposto, dirijo do voto da relatoria, para acolher o agravo interno da União e, desta forma, negar provimento ao agravo de instrumento da executada.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que votava para acolher o agravo interno da União e, desta forma, negar provimento ao agravo de instrumento da executada. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015772-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SINDICATO RURAL DE LAGUNA CARAPA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015772-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SINDICATO RURAL DE LAGUNA CARAPA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SINDICATO RURAL DE LAGUNA CARAPA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 84736424) que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento por ausente a condição de admissibilidade do recurso.

Sustenta o agravante, em síntese, que ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra a agravada pelo fato de seu agente público, Procurador da República, Marco Antonio Delfino de Almeida, ter praticado atos que extrapolaram sua função, causando danos aos seus associados. Narra que informou a sua pretensão de produção de prova oral, consubstanciada no depoimento pessoal do representante legal da agravada e oitiva de testemunhas. Ressalta que a despeito do exposto reconhecimento da responsabilidade objetiva da agravada, motivo pelo qual não há que se falar em comprovação de dolo ou culpa na conduta de seu agente, subsiste a necessidade de comprovação da existência do dano suportado pelo agravante e seus representados. Aduz que constatado que há dano para a parte na decisão proferida na primeira instância, que poderá trazer anulação do processo e retorno dos autos para a prática de atos indeferidos, é de se autorizar o conhecimento do agravo de instrumento. Afirma que a demonstração do dano, no caso, é de impossibilidade de produtores rurais alcançarem o financiamento por força Recomendação nº 9/2010 expedida pelo Procurador da República, que tinha por finalidade impedir o financiamento de empreendimentos do agronegócio em áreas que considerava como indígenas.

Requer o provimento do agravo interno "para determinar que o agravo de instrumento interposto pelo agravante seja conhecido pela e. relatora, tendo em vista que se aplica no caso a exceção da interpretação extensiva do art. 1015 do CPC, tendo em vista que há urgência na apreciação do pleito, dado que o julgamento do processo no estado em que se encontra, causará prejuízo injustificável ao agravante e enriquecimento sem causa à agravada, sendo plausível que haverá retrocesso indevido na marcha processual com posterior retorno dos autos à primeira instância para a produção das provas necessárias".

Em contrarrazões (ID 90245991), a União Federal sustenta, em síntese, que o pedido de produção de outras provas não figura no rol do art. 1015, de modo que deve ser mantida a r. decisão agravada. Afirma que a mudança no Código resultou na situação de que determinadas decisões interlocutórias não serão recorríveis mediante agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015772-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SINDICATO RURAL DE LAGUNA CARAPA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

In casu, interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova, comportando o feito julgamento antecipado, uma vez que a questão controvertida nos autos está delimitada pela prova documental carreada ao processo, está ausente a condição de admissibilidade do recurso.

Com efeito, o presente agravo de instrumento não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, que restringiu a interposição do agravo de instrumento às situações nele previstas, não comportando interpretação extensiva, nem se vê no caso dos autos circunstância de urgência a implicar em perecimento de direito, apta a justificar a excepcionalidade do conhecimento do recurso, nos termos do que foi disposto no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, ocasião na qual, fixou-se a tese jurídica:

“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Ressalto, ainda, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo, eventualmente, interposto ou em contrarrazões, ex vi do art. 1.009, §1º, do CPC.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO.

O agravo de instrumento não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, que restringiu a interposição do agravo de instrumento às situações nele previstas, não comportando interpretação extensiva, nem se vê no caso dos autos circunstância de urgência a implicar em perecimento de direito, apta a justificar a excepcionalidade do conhecimento do recurso, nos termos do que foi disposto no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT.

Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011679-75.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICALUSINAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIOAMURI VARGA - SP185451-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002413-17.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em ação proposta pela LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA.

Na demanda ajuizada, a autora objetiva o reconhecimento da nulidade do Acórdão CSRF 9101-022.322, na forma prevista no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72, com consequente cancelamento da exigência fiscal em discussão, com solução de mérito favorável ao sujeito passivo, nos termos do §3º do mesmo artigo; ou que seja cancelada a exigência fiscal por força do princípio do *in dubio pro contribuinte*, em linha com decisões proferidas pelo Poder Judiciário em casos análogos, com base no artigo 112 do CTN; ou, no mínimo, que seja cancelada a multa de ofício aplicada na autuação fiscal ora combatida. Caso assim não se entenda, requer sejam totalmente cancelados os débitos de IRPJ e CSL consubstanciados no Auto de Infração, relacionado ao Processo Administrativo nº 10283.721272/2008-37, em vista da sua patente ilegalidade e inconstitucionalidade, pois a exigência fiscal baseada no PRL 60, conforme metodologia da IN 243/02, viola flagrante o artigo 97 do CTN (dentre outros) e os princípios de estrita legalidade e vinculação do ato administrativo (dentre outros), além da total ausência de lógica da metodologia da IN 243/02 no caso concreto (considerando os cálculos para operações da própria autora). Na remota hipótese dos pedidos não serem acolhidos, busca, subsidiariamente, que se reconheça a aplicação do Tratado Brasil-Coreia para afastar os ajustes de preços de transferência no caso concreto, já que não comprovados pelas autoridades fiscais (e sua inexistência foi devidamente comprovada pela autora, através de cálculos e estudo técnico da Deloitte) e, por fim, ainda em caráter subsidiário, mesmo mantidos os ajustes com base na aplicação do PRL 60 da IN 243/02, pleiteia que seja cancelada a exigência de juros sobre a multa de mora, em vista da clara ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência. Em sede de tutela de urgência, pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do PA 10283.721272/2008-37.

O Juízo "a quo" deferiu em parte a tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário, objeto do processo administrativo 10283.721272/2008-37, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, até ulterior determinação, vislumbrando plausibilidade jurídica na alegação de ilegalidade da IN SRF 243/2002 e, contra esta decisão, foi interposto o presente.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito fazendário em debate foi constituído mediante lançamento de ofício feito pela Receita Federal do Brasil em 18.12.2008, tendo sido, no corpo do auto de infração, apontado que, a partir dos critérios estabelecidos na legislação, constatou-se que a parte adversa praticara o "excesso de custo" na importação de insumos de pessoa jurídica vinculada, sendo que a prática desse "excesso de custo" redundou numa ilegal redução do lucro da parte adversa e, conseqüentemente, numa ilegal redução do valor de imposto de renda e de contribuição sobre o lucro (CSL) a serem pagos pela parte adversa. Afirma que a adoção deste "excesso de custo" não é graciosa, sendo uma maneira das empresas vinculadas pagarem menos imposto. Informa que o lançamento em questão foi submetido à impugnação e subsequente julgamento na via administrativa pela, onde sofreu ajustes em função de alguns erros de cálculo da fiscalização, sendo que tais ajustes estão refletidos no valor atual do crédito fazendário. Aduz que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, após recurso voluntário do contribuinte, manteve integralmente o crédito fazendário, sendo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais também confirmou o lançamento. Assevera que a regulação dos preços de transferência consubstancia-se em relevante instrumento de combate à elisão fiscal internacional, tendo o Brasil adotado o princípio "arm's length" ("princípio do preço sem interferência") com a edição da Lei nº 9.430/96. Afirma que a redação original do artigo 18 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu métodos para determinação do preço parâmetro, sendo que o método Preço de Revenda Menos Lucro – PRL era inicialmente previsto apenas para revendedores de produtos importados, valendo, portanto, apenas para os casos em que o importador comprava o produto e o revendia. Informa que a Lei 9.959/2000 alterou esse método, que passou a valer também para importação de bens utilizados na produção local, ampliando a margem de lucro utilizável no cálculo do PRL de 20% para 60%, sendo que no presente caso discute-se a aplicação do método PRL justamente nessas operações em que o importador compra e utiliza o insumo na produção (art. 18, II, d, da Lei nº 9.430/96). Aduz que a sistemática de cálculo do PRL-60 deve ser fundamentada no valor de revenda do produto final acabado e na participação do insumo neste bem e não como quer o contribuinte, que defende que o cálculo deve desconsiderar o grau de participação do insumo no produto final. Ressalta que o PRL é método de aferição indireta do valor do produto importado, onde o mecanismo de medição é inverso, ou seja, parte-se do preço do produto final vendido internamente para se chegar ao preço do insumo importado. Acrescenta que houve após a edição da Lei nº 9.430/96, a edição da Instrução Normativa nº 113/00, reiterada no artigo 12, §11, II, da IN SRF nº 32/2001, os quais previam que a margem de lucro seria o resultado da aplicação do percentual de 60% sobre a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, o que gerava distorção e encontrava-se em desconformidade com a legislação de regência, uma vez que não considerava a participação do insumo importado na formação do preço final, sendo que com o advento da Instrução Normativa SRF nº 243/02 a distorção apontada foi reparada. Argumenta pela legalidade da IN SRF nº 243/2002 e de seus critérios de aferição da base de cálculo, os quais estão em harmonia com a Lei nº 9.430/96. Afirma que a metodologia veiculada no §11 do art. 12 da IN SRF nº 243/2002 a margem de lucro de 60% não é aplicada sobre o preço líquido de venda do produto acabado, mas sobre a parcela desse valor que corresponde ao bem importado, o que viabiliza a apuração do preço parâmetro do bem importado com maior exatidão, em consonância ao objetivo do método PRL 60 e à finalidade do controle dos preços de transferência. Afirma que a metodologia do PRL 60 posta na IN SRF nº 243/2002 não traduz qualquer desestímulo à indústria local já que, simplesmente, mantém o preço parâmetro constante, independentemente do nível de agregação de valor ao bem importado. Aduz que, ainda que se considere exagerado o limite de 60%, a própria Lei nº 9.430/96 previu a modulação desse limite no seu artigo 20, ressaltando a edição da Portaria MF nº 222/2008. Conclui, portanto, que a tese da ilegalidade não merece ser acolhida, já que a sistemática do PRL 60 definida pela IN SRF nº 243/02 concretiza devidamente o objetivo do art. 18 da Lei nº 9.430/96, na medida em que: (i) viabiliza a apuração do preço parâmetro do bem importado aplicado na produção, considerado por si só, (ii) observa a margem de lucro bruto estabelecida pela lei, (iii) e dificulta a transferência dissimulada e ilegal de lucros ao exterior. Acrescenta pela legalidade da tramitação do processo administrativo fiscal e pela inexistência do alegado conflito contratado internacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para "*ser revogada a tutela de urgência concedida, mantendo-se, conseqüentemente, a plena exigibilidade do crédito fazendário em questão.*"

Em contramínuta, a parte agravada sustenta a nulidade do acórdão da CSRF e a necessidade de cancelamento da exigência por dívida objetiva, bem como a ilegalidade do PRL 60 da IN 243/02, trazendo ainda disposições do Tratado Brasil-Coreia e requer a manutenção da decisão agravada (ID 526117).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002413-17.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo a fiscalização lavrado Auto de Infração, que originou o PA 10283.721272/2008-37, que exige o pagamento de débitos de IRPJ e CSL referentes ao ano-calendário de 2003, discute-se, no presente, tão-somente, a existência de ilegalidade no cálculo efetuado pelo método PRL 60, com base da IN/SRF 243/2002, haja vista a sua contrariedade aos ditames da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 9.959/2000.

Em que pese as decisões em sentido contrário desta Sexta Turma, entendendo pela ilegalidade da IN SRF 243/2002, por violação ao Princípio da Legalidade.

A Constituição Federal, no seu art. 150, trazendo as limitações ao poder de tributar do Estado, estampa no inc. I, o princípio da legalidade tributária:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, no seu art. 97, estabelecendo os temas que devem ser regulados por meio de lei ou ato normativo com força de lei, como as medidas provisórias, tendo esclarecido que a lei instituidora do tributo deve conter a descrição do fato tributável, da base de cálculo e da alíquota, expressamente, no §1º, prevê:

"Equipara-se à majoração do tributo, a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso".

Pois bem A Lei Federal nº 9.430/96, na redação dada pela Lei 9.959/2000, dispõe:

"Art. 18 - Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

I - Método dos Preços Independentes Comparados - PIC: definido como a média aritmética dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda, em condições de pagamento semelhantes;

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

a) dos descontos incondicionais concedidos;

b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

c) das comissões e corretagens pagas;

d) da margem de lucro de:

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses.

Por seu turno, a Instrução Normativa SRF nº 243/2002, previa:

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escaimados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do § 5º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior.

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere a alínea "a" do inciso IV do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do Preço de Revenda menos Lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV".

Assim sendo, observado o princípio da estrita legalidade, devendo a modificação da base de cálculo do tributo ser veiculada por lei, não podendo o Poder Executivo, ressalvados os casos previstos na Constituição, mesmo diante de uma distorção legal, no uso de seu poder regulamentar, impor regra que implique em tornar o tributo mais oneroso, confrontados os textos, vê-se que a Lei nº 9.430/1996 para o método PRL adota a média aritmética para o cálculo dos preços de transferência de bens, enquanto que a IN SRF 243/2002 refere-se à média aritmética ponderada. Ademais, estabelecido pela lei que o método PRL, aplicando-se o coeficiente de 60 %, dá-se sobre a média aritmética dos preços de revenda dos bens, deduzido o lucro, conforme § 11, do art. 12, da Instrução, na aplicação dessa alíquota, foram introduzidos elementos não referidos no texto legal e que alteram a base de cálculo do IRPJ e CSL (o percentual de participação dos bens importados no custo total do bem produzido e a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido), com potencialidade para majoração dos referidos impostos.

Dessa forma, a IN SRF 243/2002 não tratou de, meramente, explicitar a lei para execução do seu conteúdo normativo, tendo o ato regulamentar da Receita Federal excedido dos limites legais impostos no art. 18, da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 9.959/2000, empregando na metodologia de cálculo critérios não existentes no texto legal. Tanto que, quando da edição da Lei nº 12.715/2012, foi dada nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96, revogando a dada pela Lei 9.959/2000, positivando novos parâmetros para cálculo do IRPJ, o que acabou por expor de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTAÇÃO EM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS. METODOLOGIA DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. IN Nº 243/2002. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- *Tratando-se de transações internacionais entre pessoas jurídicas vinculadas, a tributação dá-se através do conceito "preço de transferência", sob a metodologia, no caso da impetrante, do "Preço de Revenda menos Lucro" (art. 18 da Lei nº 9.430/1996).*

- *À guisa de complementar a disposição legal regente do assunto, sobrevieram instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, incluindo a de nº 243/2002, que extrapolou o poder regulamentar que lhe é imanente, daí se avistando ofensa ao princípio da reserva da lei formal.*

- *Necessidade de se garantir à impetrante a utilização dos critérios de apuração do preço de transferência pelo método PRL, conforme art. 18 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as alterações trazidas pela IN nº 243/2002.*

- *Recurso provido.*

(ApCiv 0034048-52.2007.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 257.)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTAÇÃO EM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS. METODOLOGIA DO PREÇO DE REVENDA MENOS LÚCRO - PRL. IN Nº 243/2002. ILEGALIDADE.

1. *Tratando-se de transações internacionais entre pessoas jurídicas vinculadas, a tributação dá-se através do conceito "preço de transferência", sob a metodologia, no caso da impetrante, do "Preço de Revenda menos Lucro".*

2. *À guisa de complementar a disposição legal regente do assunto, sobrevieram instruções normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, incluindo a IN nº 243/2002, que flagrantemente extrapolou o poder regulamentar que lhe é outorgado, logo, patente a ofensa ao princípio da reserva da lei formal.*

3. *Filio-me ao entendimento existente nesta E.turma no sentido de que as IN/SRF nº 32/2001 e a IN 243/02 mantiveram em comum que o preço de transferência pelo método PRL da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, é o resultado do preço de revenda menos descontos incondicionais, impostos, comissões e o percentual de sessenta por cento. Porém, são completamente distintas no que se refere à forma de obtenção da margem de lucro de sessenta por cento, que a primeira simplesmente determina que incida sobre o preço líquido de venda menos o valor agregado no país, ao passo que a segunda obriga a apuração do percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, para então aplicá-lo sobre o preço líquido de venda e, assim, obter a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido. Não se cuida de um mero detalhamento ou explicitação de conceitos, como alega o fisco, mas em clara modificação da sistemática legal e, mais grave, de modo a indevidamente majorar o tributo, em afronta aos artigos 5º, 150, inciso I, CF e 3º, 97, incisos II e III, §1º, e 114 do CTN.*

5. *A edição da Lei nº 12.715, em 17 de setembro de 2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96 e revogou a dada pela Lei 9.959, de 27/01/2000, expõe de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.*

6. *Remessa oficial desprovida.*

(RemNecCiv 0014709-97.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA INDEVIDAMENTE SUBSTITUÍDA, APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE CORRETA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO, NO CASO DOS AUTOS. MAJORAÇÃO DO IR E DA CSL POR FORÇA DA MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DO PREÇO DE TRANSFERÊNCIA UTILIZADO EM OPERAÇÕES COM PESSOAS VINCULADAS NO EXTERIOR, CONSOANTE REGULAMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF 243/02. AFRONTA A PREVISÃO LEGAL RECONHECIDA.

- *Não conhecido o agravo retido, à falta de reiteração pelo agravante.*

- *Dispõe o §3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 que "considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem de sua prática", ou seja, tanto a pessoa que ordena ou omite o ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução (MEIRELLES, 2010, p.69). Outrossim, pode-se afirmar, de maneira geral, que à Secretaria da Receita Federal incumbe fiscalizar, apurar e lançar o crédito tributário, ao passo que à Procuradoria da Fazenda Nacional cabe a inscrição do débito previamente constituído pela SRF e a representação da União na execução dessa dívida.*

- *No caso dos autos, o objeto central da controvérsia, a Instrução Normativa nº 243, de 11/11/02, foi editada pela Secretaria da Receita Federal. Não bastasse, na inicial o impetrante pede seja "reconhecido o direito líquido e certo de não se sujeitar ao cálculo dos preços de transferência nos moldes da Instrução Normativa 243/02, o qual deverá ser apurado conforme estabelece a legislação pretérita", bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos. Evidencia-se que a autoridade coatora, in casu, nos termos do §3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, é de fato a que foi originalmente indicada, o Delegado da Receita Federal em Osasco, seja em razão de que a legislação questionada vincula sua atuação administrativa de modo a que exija o cálculo da exação na forma disciplinada, seja porque é quem tem o poder de fiscalizar seu cumprimento e eventualmente lançar o crédito apurado em desacordo com ela, precisamente o que o impetrante quer evitar com este writ.*

- *A modificação do polo passivo foi equivocada e o Procurador Seccional da Fazenda em Osasco não está legitimado a responder pela demanda, tal como alegou. É certo que, em razão da indicação equivocada da autoridade coatora, a jurisprudência do STF e do STJ entende que a solução é a extinção do writ, porquanto descabe ao magistrado determinar de ofício a substituição pela correta. O caso dos autos, entretanto, merece solução diversa, pois a situação é particular e a ela não se amolda. A diferença substancial consiste exatamente no fato de que a autoridade correta - o Delegado da Receita Federal em Osasco - foi indicado na inicial, notificado a prestar informações - ato que, no mandamus, se equipara à citação - e as apresentou. Sua indevida substituição se deu posteriormente. Ademais, após as informações, a defesa do ato impetrado cabe ao ente público a que ela pertence, a União Federal, in casu, que a concretizou nas contrarrazões.*

- *A modificação do polo passivo, neste específico caso, é meramente formal, porquanto não impõe a necessidade de refazer a marcha processual, tampouco causou prejuízo à defesa do ente estatal. Perfeitamente cabível, portanto, a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, a fim de passar ao exame do mérito.*

- *Pretende o impetrante impedir suposta majoração do IR e da CSL por força da modificação da forma de cálculo do preço de transferência utilizado em operações com pessoas vinculadas no exterior, consoante determinação da Instrução Normativa da SRF 243/02. Sustenta que essa regulamentação extrapolou os termos do artigo 18 da Lei nº 9430/96 e, desse modo, é ilegal.*

- *A IN/SRF nº 32/2001 e a IN 243/0 mantiveram em comum que o preço de transferência pelo método PRL da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, é o resultado do preço de revenda menos descontos incondicionais, impostos, comissões e o percentual de sessenta por cento. Porém, são completamente distintas no que se refere à forma de obtenção da margem de lucro de sessenta por cento, que a primeira simplesmente determina que incida sobre o preço líquido de venda menos o valor agregado no país, ao passo que a segunda obriga a apuração do percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, para então aplicá-lo sobre o preço líquido de venda e, assim, obter a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido. Não se cuida de um mero detalhamento ou explicitação de conceitos, como alega o fisco, mas em clara modificação da sistemática legal e, mais grave, de modo a indevidamente majorar o tributo, em afronta aos artigos 5º, 150, inciso I, CF e 3º, 97, incisos II e III, §1º, e 114 do CTN, como bem ponderou o impetrante.*

- *A edição da Lei nº 12.715, em 17 de setembro de 2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96 e revogou a dada pela Lei 9.959, de 27/01/2000, expõe de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.*

- *Não conhecido o agravo retido, acolhida a preliminar argüida nas contrarrazões, a fim de retificar a autoridade coatora para o Delegado da Receita Federal em Osasco, e, nos termos dos 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, provido o apelo e concedida a ordem para que o impetrante não se sujeite à incidência da IN 243/02 e seja mantida a regulamentação da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012.*
(ApCiv 0028202-25.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016.)

Cito, ainda, os acórdãos do CARF reconhecendo a ilegalidade das disposições da IN SRF 243/2002:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Exercício: 2007 RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÕES PROCEDENTES. Não é digna de reparo a decisão que, amparada por diligência fiscal efetuada pela própria autoridade autuante, acolhe argumento da contribuinte acerca da ocorrência de erro de fato no fornecimento de dados utilizados na determinação da matéria tributável, e, por meio de controles internos, apura que parte das exigências formalizadas já são objeto de outro feito administrativo, caracterizando, assim, duplicidade de lançamento. RECURSO VOLUNTÁRIO. **PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PRL 60. ILEGALIDADE DA IN SRF 243/2002.** Restando reconhecida a ilegalidade das disposições da IN SRF 243/2002, especificamente no que se refere aos critérios por ela indicados para a quantificação do preço-parâmetro e os consequentes ajustes na aplicação do método PRL 60 (sobretudo antes da publicação da Lei 12.715/2012), é de reconhecer, portanto, a completa invalidade do lançamento.

(CARF, AC 1301-001235, j. 13/06/2013)

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2003, 2006 PRELIMINAR DE NULIDADE POR FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA DO AUTO. Restando comprovado que existia, no auto de infração lavrado, todas as informações necessárias para a adequada identificação da imputação realizada e da matéria tributável considerada, descabe falar em qualquer nulidade do lançamento realizado. **PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. ILEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA IN SRF 243/2002. Restando verificável a incongruência das disposições da referida IN SRF 243/2002 e aquelas contidas nas disposições do art. 18 da Lei 9.430/96 (especificamente no período anterior às alterações promovidas pela Lei 12.715/2012), forçosa se faz a conclusão de sua ilegalidade naquele período, restando, pois, impossibilitada a glosa dos procedimentos da contribuinte da forma como efetivado. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS. EXTINÇÃO EM VIRTUDE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. LIMITE LEGAL. OBSERVÂNCIA. Inexiste amparo para, à luz da legislação que rege a matéria, se proceder, em virtude do desaparecimento da empresa em decorrência de reorganização societária, a compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas sem observância do limite de 30% a que se reporta o artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995. No contexto do ordenamento jurídico-tributário, em homenagem ao princípio da legalidade, o silêncio da lei não pode ser preenchido pelo seu intérprete, mormente na situação em que tal interpretação objetiva assegurar direito não contemplado, nem mesmo pela via de exceção, nos diplomas legais que regem a matéria.***

(CARF, AC 1301 001410, j. 13/02/2014)

Portanto, tendo a IN 243/2002 alterado substancialmente os critérios de cálculo previstos no art. 18, da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 9.959/2000, ferindo o princípio da legalidade, entendo que é de rigor manter a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, o presente feito discute a apuração do preço de transferência, na hipótese de que trata o artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, sem aplicação dos critérios do artigo 12, § 11, da IN/SRF 243/2002, para efeito de determinar a base de cálculo da CSL e do IRPJ.

Inicialmente, cumpre transcrever a redação original do artigo 18 da Lei 9.430/1996:

"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

(...)

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

a) dos descontos incondicionais concedidos;

b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

c) das comissões e corretagens pagas;

d) de margem de lucro de vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda;

(...)

§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.

(...)

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados."

Na sequência, a MP 2.013-4, de 30/12/1999, convertida na Lei 9.959, de 27/01/2000, alterou a alínea "d" do inciso II, do referido artigo, *verbis*:

"d) da margem de lucro de:

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses."

Como o fim de regulamentar a Lei 9.430/1996, a Receita Federal do Brasil editou a IN 32/2001, de 30/03/2001, a qual manteve a sistemática prevista na referida lei para a apuração do preço parâmetro de bens importados, através do Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL60.

O artigo 12 da IN/SRF 32/2001 possuía a seguinte redação:

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior; dedutível da determinação do lucro real, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens importados aplicados na produção.

(...)

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do parágrafo anterior, o preço a ser utilizado como parâmetro de comparação será a diferença entre o preço líquido de venda e a margem de lucro de sessenta por cento, considerando-se, para este fim:

I - preço líquido de venda, a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - margem de lucro, o resultado da aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e do valor agregado ao bem produzido no País."

Posteriormente, a Receita Federal editou a IN 243, de 11/11/2002, sendo pertinente a transcrição do artigo 12:

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior; dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

(...)

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV."

Como se observa, a IN 243/2002 foi editada na vigência da Lei 9.959/2000, que alterou a redação da Lei 9.430/1996, para distinguir a hipótese de revenda do próprio direito ou bem, tratada no item 2, da hipótese de revenda de direito ou bem com valor agregado em razão de processo produtivo realizado no país, tratada no item 1, ambos da alínea d do inciso II do artigo 18 da lei.

O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, no caso de direitos, bens ou serviços, oriundos do exterior e adquiridos de pessoa jurídica vinculada, passou, na vigência da Lei 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, "d", 1).

A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, aderindo aos parâmetros da Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF 32/2001. O legislador, independentemente de obrigação convencional, pode adotar, na disciplina interna das relações jurídicas, modelos ou parâmetros internacionalmente aceitos ou discutidos, sendo, para tal efeito, irrelevante a subscrição da convenção ou se os próprios países subscritores descumprem o avençado. Imperioso ressaltar que a liberdade de conformação do legislador, adstrita aos vetores maiores de Constituição e legislação complementar - sem que, a propósito, esteja presente qualquer violação ao ordenamento hierárquico interno -, não pode, portanto, ser invalidada, como se pretende, ao argumento de que o Brasil não aderiu à Convenção Modelo da OCDE.

Com efeito, o cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz, no atingimento da finalidade legal e convencional, quando se trate de importação de bens, direitos ou serviços finais para revenda interna, não, porém, no caso de importação de matérias-primas, insumos, bens, serviços ou direitos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal.

Assim, a IN 243/2002, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro -, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país, não inovou nem violou o artigo 18, II, d, item 1, da Lei 9.430/1996 com a redação dada pela Lei 9.959/2000.

Antes e contrariamente ao postulado, o que se verificou foi a necessária e adequada explicitação, pela instrução normativa impugnada, do conteúdo legal para permitir a sua aplicação, considerando que o conceito legal de valor agregado, conducente ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do produto.

O artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, com redação da Lei 9.959/2000, previu que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa.

O preço de transferência, assim apurado e não de outra forma como pretendido neste feito, é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado concorrencial, ou seja, os praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo legalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL.

Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei 9.430/1996 alterada pela Lei 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, sem que exista, tampouco, fundamento para cogitar-se de ofensa à anterioridade tributária.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AC 0004621-67.2013.4.03.6110, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 27/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.430/1996. IN/SRF 243/2002. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL 60. PREÇO PARÂMETRO. VALOR AGREGADO. CSL E IRPJ. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A IN 243/2002 foi editada na vigência da Lei 9.959/2000, que alterou a redação da Lei 9.430/1996, para distinguir a hipótese de revenda do próprio direito ou bem, tratada no item 2, da hipótese de revenda de direito ou bem com valor agregado em razão de processo produtivo realizado no país, tratada no item 1, ambos da alínea d do inciso II do artigo 18 da lei. 2. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, no caso de direitos, bens ou serviços, oriundos do exterior e adquiridos de pessoa jurídica vinculada, passou, na vigência da Lei 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, d, 1). 3. A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, aderindo aos parâmetros da Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF 32/2001. O legislador, independentemente de obrigação convencional, pode adotar, na disciplina interna das relações jurídicas, modelos ou parâmetros internacionalmente aceitos ou discutidos, sendo, para tal efeito, irrelevante a subscrição da convenção ou se os próprios países subscritores descumprem o avençado. Imperioso ressaltar que a liberdade de conformação do legislador, adstrita aos vetores maiores de Constituição e legislação complementar - sem que, a propósito, esteja presente qualquer violação ao ordenamento hierárquico interno -, não pode, portanto, ser invalidada, como se pretende, ao argumento de que o Brasil não aderiu à Convenção Modelo da OCDE. 4. O cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz, no atingimento da finalidade legal e convencional, quando se trate de importação de bens, direitos ou serviços finais para revenda interna, não, porém, no caso de importação de matérias-primas, insumos, bens, serviços ou direitos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal. 5. A IN 243/2002, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro -, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país, não inovou nem violou o artigo 18, II, d, item 1, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 9.959/2000. 6. Houve a necessária e adequada explicitação, pela instrução normativa impugnada, do conteúdo legal para permitir a sua aplicação, considerando que o conceito legal de valor agregado, conducente ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do produto. 7. O artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, com redação da Lei 9.959/2000, previu que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa. 8. O preço de transferência, assim apurado e não de outra forma como pretendido, é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado concorrencial, ou seja, os praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL. 9. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei 9.430/1996 com alteração da Lei 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, sem que exista, tampouco, fundamento para cogitar-se de ofensa à anterioridade tributária. 10. Apelação desprovida.

AC 5002007-92.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. LEILA PAIVA MORRISON, DJe de 14/02/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL - APURAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA - INSUMOS ADQUIRIDOS DE EMPRESA ESTRANGEIRA VINCULADA - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 243/2002: LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A criação do conceito de 'preço de revenda', relativo aos insumos adquiridos de empresa estrangeira vinculada - para efeito de dedução na determinação do lucro real -, visa proteger o erário de eventuais remessas ao exterior sem a devida tributação (Lei Federal n.º 9.430/1996). 2. A questão passou a ser tratada, no âmbito regulamentar, pela Instrução Normativa SRF n.º 243/2002. 3. A norma regulamentar não extrapola os ditames legais, mas tão só veio a definir, de modo mais concreto, os conceitos usados no cálculo. Não houve inovação e, tampouco, afronta ao princípio da legalidade. Precedentes desta Corte. 4. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade. 5. Apelação da autora provida em parte, para reduzir os honorários advocatícios. Recurso adesivo da União prejudicado."

AMS 0014576-36.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 16/08/2013: "TRIBUTÁRIO - TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - LEIS N.ºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF N.ºS. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Agravo retido não conhecido, vez que sua apreciação não foi reiterada nas razões/contrarrazões de apelação, como determina o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. 2. Preço de transferência é o preço praticado nas operações de transferência de bens, direitos ou serviços efetuadas entre pessoas jurídicas vinculadas, com o objetivo de diminuir sua carga tributária. Para evitar a indevida redução da carga tributária são editadas regras de controle de referido preço. 3. Para tanto, foi criado o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, disciplinado pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 9.959/00 e regulamentado pela IN/SRF n.º 32/2001. 4. Em razão da imprecisão metodológica da IN/SRF n.º 32/2001, a Secretaria da Receita Federal baixou a IN/SRF n.º 243/2002, que melhor refletiu a intenção da lei regulamentada no tocante ao controle do preço de transferência, qual seja, impedir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior. 5. A IN/SRF n.º 243/2002 deixou de considerar o preço líquido de venda do bem produzido, como fazia a IN 32/2001, utilizando o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior; na composição do preço do bem aqui produzido, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro. 6. Com isso, a IN/SRF n.º 243/2002 apenas objetivou determinar, com maior precisão, o preço parâmetro, quando da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, através do mecanismo de comparação desse preço com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio arm's length), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, através do método PRL-60, nas transações efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida."

Ante o exposto, dirijo do entendimento da relatoria.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5002413-17.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo a fiscalização lavrado Auto de Infração, que originou o PA 10283.721272/2008-37, que exige o pagamento de débitos de IRPJ e CSL referentes ao ano-calendário de 2003, discute-se, no presente, tão-somente, a existência de ilegalidade no cálculo efetuado pelo método PRL 60, com base da IN/SRF 243/2002, haja vista a sua contrariedade aos ditames da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 9.959/2000.

Em que pese as decisões em sentido contrário desta Sexta Turma, entendo pela ilegalidade da IN SRF 243/2002, por violação ao Princípio da Legalidade.

A Constituição Federal, no seu art. 150, trazendo as limitações ao poder de tributar do Estado, estampa no inc. I, o princípio da legalidade tributária:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, no seu art. 97, estabelecendo os temas que devem ser regulados por meio de lei ou ato normativo com força de lei, como as medidas provisórias, tendo esclarecido que a lei instituidora do tributo deve conter a descrição do fato tributável, da base de cálculo e da alíquota, expressamente, no §1º, prevê:

"Equipara-se à majoração do tributo, a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso".

Pois bem a Lei Federal nº 9.430/96, na redação dada pela Lei 9.959/2000, dispunha:

"Art. 18 - Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

I - Método dos Preços Independentes Comparados - PIC: definido como a média aritmética dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda, em condições de pagamento semelhantes;

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

a) dos descontos incondicionais concedidos;

b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

c) das comissões e corretagens pagas;

d) da margem de lucro de;

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses.

Por seu turno, a Instrução Normativa SRF nº 243/2002, previa:

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escoimados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do § 5º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior.

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere a alínea "a" do inciso IV do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do Preço de Revenda menos Lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV".

Assim sendo, observado o princípio da estrita legalidade, devendo a modificação da base de cálculo do tributo ser veiculada por lei, não podendo o Poder Executivo, ressalvados os casos previstos na Constituição, mesmo diante de uma distorção legal, no uso de seu poder regulamentar, impor regra que implique em tomar o tributo mais oneroso, confrontados os textos, vê-se que a Lei nº 9.430/1996 para o método PRL adota a média aritmética para o cálculo dos preços de transferência de bens, enquanto que a IN SRF 243/2002 refere-se à média aritmética ponderada. Ademais, estabelecido pela lei que o método PRL, aplicando-se o coeficiente de 60 %, dá-se sobre a média aritmética dos preços de revenda dos bens, deduzido o lucro, conforme § 11, do art. 12, da Instrução, na aplicação dessa alíquota, foram introduzidos elementos não referidos no texto legal e que alteram a base de cálculo do IRPJ e CSL (o percentual de participação dos bens importados no custo total do bem produzido e a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido), com potencialidade para majoração dos referidos impostos.

Dessa forma, a IN SRF 243/2002 não tratou de, meramente, explicitar a lei para execução do seu conteúdo normativo, tendo o ato regulamentar da Receita Federal excedido dos limites legais impostos no art. 18, da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 9.959/2000, empregando na metodologia de cálculo critérios não existentes no texto legal. Tanto que, quando da edição da Lei nº 12.715/2012, foi dada nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96, revogando a dada pela Lei 9.959/2000, positivando novos parâmetros para cálculo do IRPJ, o que acabou por expor de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTAÇÃO EM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS. METODOLOGIA DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. IN Nº 243/2002. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- *Tratando-se de transações internacionais entre pessoas jurídicas vinculadas, a tributação dá-se através do conceito "preço de transferência", sob a metodologia, no caso da impetrante, do "Preço de Revenda menos Lucro" (art. 18 da Lei nº 9.430/1996).*

- *À guisa de complementar a disposição legal regente do assunto, sobrevieram instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, incluindo a de nº 243/2002, que extrapolou o poder regulamentar que lhe é imaneante, daí se avistando ofensa ao princípio da reserva da lei formal.*

- *Necessidade de se garantir à impetrante a utilização dos critérios de apuração do preço de transferência pelo método PRL, conforme art. 18 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as alterações trazidas pela IN nº 243/2002.*

- *Recurso provido.*

(ApCiv 0034048-52.2007.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 257.)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTAÇÃO EM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS. METODOLOGIA DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. IN Nº 243/2002. ILEGALIDADE.

1. *Tratando-se de transações internacionais entre pessoas jurídicas vinculadas, a tributação dá-se através do conceito "preço de transferência", sob a metodologia, no caso da impetrante, do "Preço de Revenda menos Lucro".*

2. *À guisa de complementar a disposição legal regente do assunto, sobrevieram instruções normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, incluindo a IN nº 243/2002, que flagrantemente extrapolou o poder regulamentar que lhe é outorgado, logo, patente a ofensa ao princípio da reserva da lei formal.*

3. *Filio-me ao entendimento existente nesta E.turma no sentido de que as IN/SRF nº 32/2001 e a IN 243/02 mantiveram em comum que o preço de transferência pelo método PRL da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, é o resultado do preço de revenda menos descontos incondicionais, impostos, comissões e o percentual de sessenta por cento. Porém, são completamente distintas no que se refere à forma de obtenção da margem de lucro de sessenta por cento, que a primeira simplesmente determina que incida sobre o preço líquido de venda menos o valor agregado no país, ao passo que a segunda obriga a apuração do percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, para então aplicá-lo sobre o preço líquido de venda e, assim, obter a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido. Não se cuida de um mero detalhamento ou explicitação de conceitos, como alega o fisco, mas em clara modificação da sistemática legal e, mais grave, de modo a indevidamente majorar o tributo, em afronta aos artigos 5º, 150, inciso I, CF e 3º, 97, incisos II e III, §1º, e 114 do CTN.*

5. *A edição da Lei nº 12.715, em 17 de setembro de 2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96 e revogou a dada pela Lei 9.959, de 27/01/2000, expõe de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.*

6. *Remessa oficial desprovida.*

(RemNecCiv 0014709-97.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA INDEVIDAMENTE SUBSTITUÍDA, APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE CORRETA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO, NO CASO DOS AUTOS. MAJORAÇÃO DO IR E DA CSL POR FORÇA DA MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DO PREÇO DE TRANSFERÊNCIA UTILIZADO EM OPERAÇÕES COM PESSOAS VINCULADAS NO EXTERIOR, CONSOANTE REGULAMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF 243/02. AFRONTA À PREVISÃO LEGAL RECONHECIDA.

- *Não conhecido o agravo revido, à falta de reiteração pelo agravante.*

- Dispõe o §3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 que "considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem de sua prática", ou seja, tanto a pessoa que ordena ou omite o ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução (MEIRELLES, 2010, p.69). Outrossim, pode-se afirmar, de maneira geral, que à Secretaria da Receita Federal incumbe fiscalizar, apurar e lançar o crédito tributário, ao passo que à Procuradoria da Fazenda Nacional cabe a inscrição do débito previamente constituído pela SRF e a representação da União na execução dessa dívida.

- No caso dos autos, o objeto central da controvérsia, a Instrução Normativa nº 243, de 11/11/02, foi editada pela Secretaria da Receita Federal. Não bastasse, na inicial o impetrante pede seja "reconhecido o direito líquido e certo de não se sujeitar ao cálculo dos preços de transferência nos moldes da Instrução Normativa 243/02, o qual deverá ser apurado conforme estabelece a legislação pretérita", bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos. Evidencia-se que a autoridade coatora, in casu, nos termos do §3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, é de fato a que foi originalmente indicada, o Delegado da Receita Federal em Osasco, seja em razão de que a legislação questionada vincula sua atuação administrativa de modo a que exija o cálculo da exação na forma disciplinada, seja porque é quem tem o poder de fiscalizar seu cumprimento e eventualmente lançar o crédito apurado em desacordo com ela, precisamente o que o impetrante quer evitar com este writ.

- A modificação do polo passivo foi equivocada e o Procurador Seccional da Fazenda em Osasco não está legitimado a responder pela demanda, tal como alegou. É certo que, em razão da indicação equivocada da autoridade coatora, a jurisprudência do STF e do STJ entende que a solução é a extinção do writ, porquanto descabe ao magistrado determinar de ofício a substituição pela correta. O caso dos autos, entretanto, merece solução diversa, pois a situação é particular e a ela não se amolda. A diferença substancial consiste exatamente no fato de que a autoridade correta - o Delegado da Receita Federal em Osasco - foi indicado na inicial, notificado a prestar informações - ato que, no mandamus, se equipara à citação - e as apresentou. Sua indevida substituição se deu posteriormente. Ademais, após as informações, a defesa do ato impetrado cabe ao ente público a que ela pertence, a União Federal, in casu, que a concretizou nas contrarrazões.

- A modificação do polo passivo, neste específico caso, é meramente formal, porquanto não impõe a necessidade de refazer a marcha processual, tampouco causou prejuízo à defesa do ente estatal. Perfeitamente cabível, portanto, a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, a fim de passar ao exame do mérito.

- Pretende o impetrante impedir suposta majoração do IR e da CSL por força da modificação da forma de cálculo do preço de transferência utilizado em operações com pessoas vinculadas no exterior, consoante determinação da Instrução Normativa da SRF 243/02. Sustenta que essa regulamentação extrapolou os termos do artigo 18 da Lei nº 9430/96 e, desse modo, é ilegal.

- A IN/SRF nº 32/2001 e a IN 243/0 mantiveram em comum que o preço de transferência pelo método PRL da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, é o resultado do preço de venda menos descontos incondicionais, impostos, comissões e o percentual de sessenta por cento. Porém, são completamente distintas no que se refere à forma de obtenção da margem de lucro de sessenta por cento, que a primeira simplesmente determina que incida sobre o preço líquido de venda menos o valor agregado no país, ao passo que a segunda obriga a apuração do percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, para então aplicá-lo sobre o preço líquido de venda e, assim, obter a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido. Não se cuida de um mero detalhamento ou explicitação de conceitos, como alega o fisco, mas em clara modificação da sistemática legal e, mais grave, de modo a indevidamente majorar o tributo, em afronta aos artigos 5º, 150, inciso I, CF e 3º, 97, incisos II e III, §1º, e II4 do CTN, como bem ponderou o impetrante.

- A edição da Lei nº 12.715, em 17 de setembro de 2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96 e revogou a dada pela Lei 9.959, de 27/01/2000, expõe de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado.

- Não conhecido o agravo retido, acolhida a preliminar arguida nas contrarrazões, a fim de retificar a autoridade coatora para o Delegado da Receita Federal em Osasco, e, nos termos dos 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, provido o apelo e concedida a ordem para que o impetrante não se sujeite à incidência da IN 243/02 e seja mantida a regulamentação da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012. (ApCiv 0028202-25.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016)

Cito, ainda, os acórdãos do CARF reconhecendo a ilegalidade das disposições da IN SRF 243/2002:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Exercício: 2007 RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÕES PROCEDENTES. Não é digna de reparo a decisão que, amparada por diligência fiscal efetuada pela própria autoridade autuante, acolhe argumento da contribuinte acerca da ocorrência de erro de fato no fornecimento de dados utilizados na determinação da matéria tributável, e, por meio de controles internos, apura que parte das exigências formalizadas já são objeto de outro feito administrativo, caracterizando, assim, duplicidade de lançamento. RECURSO VOLUNTÁRIO. **PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PRL60. ILEGALIDADE DA IN SRF 243/2002. Restando reconhecida a ilegalidade das disposições da IN SRF 243/2002, especificamente no que se refere aos critérios por ela indicados para a quantificação do preço-parâmetro e os consequentes ajustes na aplicação do método PRL60 (sobretudo antes da publicação da Lei 12.715/2012), é de reconhecer, portanto, a completa invalidade do lançamento.**

(CARF, AC 1301-001235, j. 13/06/2013)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2003, 2006 PRELIMINAR DE NULIDADE POR FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA DO AUTO. Restando comprovado que existia, no auto de infração lavrado, todas as informações necessárias para a adequada identificação da imputação realizada e da matéria tributável considerada, descabe falar em qualquer nulidade do lançamento realizado. **PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. ILEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA IN SRF 243/2002. Restando verificável a incongruência das disposições da referida IN SRF 243/2002 e aquelas contidas nas disposições do art. 18 da Lei 9.430/96 (especificamente no período anterior às alterações promovidas pela Lei 12.715/2012), forçosa se faz a conclusão de sua ilegalidade naquele período, restando, pois, impossibilitada a glosa dos procedimentos da contribuinte da forma como efetivado. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS. EXTINÇÃO EM VIRTUDE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. LIMITE LEGAL. OBSERVÂNCIA.** Inexiste amparo para, à luz da legislação que rege a matéria, se proceder, em virtude do desaparecimento da empresa em decorrência de reorganização societária, a compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas sem observância do limite de 30% a que se reporta o artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995. No contexto do ordenamento jurídico-tributário, em homenagem ao princípio da legalidade, o silêncio da lei não pode ser preenchido pelo seu intérprete, mormente na situação em que tal interpretação objetiva assegurar direito não contemplado, nem mesmo pela via de exceção, nos diplomas legais que regem a matéria.

(CARF, AC 1301 001410, j. 13/02/2014)

Portanto, tendo a IN 243/2002 alterado substancialmente os critérios de cálculo previstos no art. 18, da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 9.959/2000, ferindo o princípio da legalidade, entendo que é de rigor manter a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS. PESSOAS VINCULADAS. TUTELA DE URGÊNCIA. IN SRF 243/2002. MÉTODO DO PREÇO DE REVENDAMENOS LUCRO (PRL).

1. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A IN SRF 243/2002 não tratou de, meramente, explicitar a lei para execução do seu conteúdo normativo, tendo o ato regulamentar da Receita Federal excedido dos limites legais impostos no art. 18, da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 9.959/2000, empregando na metodologia de cálculo critérios não existentes no texto legal. Tanto que, quando da edição da Lei nº 12.715/2012, foi dada nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96, revogando a dada pela Lei 9.959/2000, positivando novos parâmetros para cálculo do IRPJ, o que acabou por expor de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado. Precedentes desta Corte. No âmbito do próprio CARF existência de decisões reconhecendo a ilegalidade das disposições da IN SRF 243/2002:

4. Desse modo, verifica-se que restou evidenciada a probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência na espécie.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. FÁBIO PRIETO, vencido o Des. Fed. CARLOS MUTA, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006564-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: COMARPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006564-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: COMARPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65136635) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, em exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do cômputo das CDA's no tocante às parcelas indevidas referentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como fixar a verba honorária.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria demanda dilação probatória que não é admissível em sede de exceção de pré-executividade. Aduz que ainda que o STF tenha firmado novo entendimento no que tange ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, na ação n. RE 574706, a questão ainda não restou pacificada vez que pendem de apreciação Embargos de Declaração. Ressalta que não há o trânsito em julgado, bem como ainda há que se decidir a modulação de efeitos para cada caso concreto. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do serviço ou da venda da mercadoria, na base de cálculo do PIS, da COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas. Afirma que não há no caso certeza que realmente existe ICMS a ser excluído, não há se falar em condenação da união em honorários, pois, se após a realização dos devidos cálculos se verificar que não houve inclusão do ICMS, a União terá que pagar honorários injustamente.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 78359342).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006564-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: COMARPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Com efeito, decorre da própria lei o fato de que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS inclui o valor do ICMS e do ISS devido pelas pessoas jurídicas cujas atividades estejam sujeitas a tais incidências tributárias, posto que a lei não determina tal exclusão, o que somente foi reconhecido como devido em julgamento do C. STF sob repercussão geral.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos *supra*.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a reificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum* a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Na hipótese dos autos, ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, devem ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 5º do Código de Processo Civil sobre o valor excluído das CDAs, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

PROC. : 5006564-21.2019.4.03.0000

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a executada discute, através de exceção de pré-executividade, em execução fiscal para cobrança de débitos de PIS e de COFINS, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de tais tributos e, desta forma, o excesso de execução.

De fato, consolidada a jurisprudência em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.690.486, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 21/05/2019: "TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ. III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo. VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo."

No caso, a executada alegou, em exceção de pré-executividade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que resultaria, pois, em excesso de execução e nulidade da CDA, porém, sem juntar qualquer início de prova a demonstrar que os valores executados referem-se, efetivamente, à exigência fiscal efetuada em tais moldes.

Inexistindo nos autos, pois, prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional dos tributos, para fins de retificação da CDA, inadmissível, pois, a discussão da questão em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AI 5001474-32.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, DJe de 09/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 2. Ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída. 3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei. 4. Agravo interno não provido"

Ante o exposto, dirijo do voto da relatoria, para acolher o agravo interno da União e, desta forma, negar provimento ao agravo de instrumento da executada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.
6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que votava para acolher o agravo interno da União e, desta forma, negar provimento ao agravo de instrumento da executada. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000834-07.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS CINTRA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000834-07.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS CINTRA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANTONIO CARLOS CINTRA JUNIOR objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1280847621.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova o devido andamento do processo administrativo.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000834-07.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS CINTRA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 12/07/2018, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

Souza Ribeiro

E M E N T A

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018870-54.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, HOTEIS DELPHIN LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, HOTEIS DELPHIN LTDA

O processo nº 0018870-54.2012.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/04/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009579-38.2004.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: NELSON AFIF CURY
Advogados do(a) APELANTE: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ - SP205998-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NELSON AFIF CURY
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0009579-38.2004.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, SANDRO RICARDO GUSSON, SERGIO RODRIGO GUSSON
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, SANDRO RICARDO GUSSON, SERGIO RODRIGO GUSSON
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP e outros em face da r. decisão monocrática de ID 58820207 que, nos termos do art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão *a quo*, que em autos de execução fiscal ajuizada pela União em face de MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA. - EPP, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes.

Sustentam os agravantes, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese, vez que o caso não demanda produção de outras provas além das já apresentadas nos autos, "tendo restado comprovado que: (i) O local das atividades da Martipress e da Labor Laser NÃO é o mesmo. Tratam-se de locais e estabelecimentos distintos; (ii) Não houve incorporação de funcionários da Martipress pela Labor Laser, pois, dentre os dois únicos funcionários referidos como prova da alegada "incorporação", a Sra. Iracilene passou a trabalhar na Labor Laser apenas 12 anos após deixar a Martipress; e o Sr. Marcos trabalhou por apenas 09 meses na Labor Laser, deixando a empresa em 2010. Além disso, tratava-se de um único funcionário em um universo de mais de vinte funcionários, não sendo suficiente para caracterizar a pretendida e genérica "incorporação de funcionários"; (iii) Não há identidade entre os objetos sociais da Martipress e da Labor Laser; (iv) Não há um único documento ou prova que fundamente a alegação de incorporação da clientela da Martipress pela Labor Laser; (v) Os sócios administradores da Labor Laser jamais ocuparam o quadro societário da Martipress, sendo que a mera relação de parentesco entre as pessoas não é suficiente para a caracterização da alegada sucessão empresarial; (vi) Não há nenhum documento ou prova que demonstre a existência de confusão patrimonial entre a Labor Laser e respectivos sócios a autorizar o redirecionamento com base no art. 135, III, do CTN."

Alegamos Agravantes haverem sido incluídos no polo passivo da obrigação tributária apenas no curso da execução fiscal, mediante o redirecionamento do feito executivo, e com base em evidências superficiais e meras conjecturas não respaldadas por provas cabais; e que, em situações como essas, o Fisco tem o dever de comprovar o fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 373, I), demonstrando porquê e em que medida deve ser determinado o redirecionamento, não havendo que se falar em presunção de legitimidade de suas alegações nestas hipóteses. Defendem que não houve qualquer comprovação de que tenha existido "confusão patrimonial" entre os Srs. SANDRO RICARDO GUSSON e SERGIO RODRIGO GUSSON e a Labor Laser e, muito mesmo, entre estes e a MARTIPRESS, fundamentando-se a decisão em mera alegação, desprovida de quaisquer provas e, portanto, em contrariedade ao precedente firmado pelo 1ª Seção do E. STJ nos autos do EREsp 702.232/RS. Aduzem ainda que não houve comprovação da adoção de quaisquer condutas do art. 135, III, do CTN pelos sócios Agravantes, que sequer ocupavam quadros de gerência da Martipress no momento de descumprimento das obrigações tributárias (ou em qualquer outro momento), estes não podem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal, não sendo necessário quaisquer provas por parte dos Agravantes para a comprovação de seu direito quanto a este particular.

Requerem a reconsideração da r. decisão agravada, a fim de ser afastada a responsabilidade tributária imputada aos Agravantes pela dívida fiscal executada. Caso assim não se entenda, requerem a exclusão dos Srs. SANDRO RICARDO GUSSON e SERGIO RODRIGO GUSSON do polo passivo da execução fiscal. Subsidiariamente, requerem seja determinada ao d. Juízo *a quo* a análise dos fundamentos e provas apresentados pelos Agravantes em sua exceção de pré-executividade, em condições paritárias com a análise das provas apresentadas pela Fazenda Nacional.

Em contraminuta ao agravo interno (ID 7324641), a União pugna pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que a análise do mérito em discussão demanda dilação probatória, verificando-se a impossibilidade de verificação de plano das alegações realizadas; bem como porque os elementos de convicção produzidos nos autos indicam que deve ser mantida a r. decisão ora agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, SANDRO RICARDO GUSSON, SERGIO RODRIGO GUSSON
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão controvertida no presente recurso, cinge-se à análise, em sede de exceção de pré-executividade, da existência de sucessão empresarial e dos requisitos para a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação executiva.

Consoante assinalado na r. decisão ora recorrida, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia), fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, o verbete da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009; AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015; AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015).

No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA. ("Martipress") pela empresa LABOR LASER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – EPP., a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo *a quo*, *in verbis*:

"(...) Os documentos colacionados aos autos pela exequente, às fls. 401/402 e 403/404, trazem indícios suficientes de que a empresa LABOR LASER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. não apenas adquiriu as instalações físicas da executada, mas também a força de trabalho e a própria clientela da devedora.

A esse respeito, anoto o seguinte:

1) da análise das fichas cadastrais juntadas pela exequente às fls. 403 e 404, resta comprovado que: a) há coincidência do objeto social de ambas as pessoas jurídicas; b) a pessoa jurídica executada nestes autos (sucedida) foi constituída em 27/06/1983. Aquela indicada como sucessora em 27/06/2002; c) ambas dividiram o mesmo endereço comercial (situação fática comprovada por meio da certidão negativa de fl. 388); d) a composição do quadro societário das duas pessoas jurídicas conduz à presunção de existência de relação familiar entre os administradores de ambas.

2) os documentos de fls. 401 e 402 fazem, respectivamente, prova de que os empregados ali individualizados mantiveram contratos de trabalho continuados com ambas as empresas apontadas pela exequente. Tais indícios são, à luz da jurisprudência pacífica que se formou sobre o tema, suficientes para o reconhecimento da sucessão tributária entre as empresas indicadas.

Por todo o exposto, reconheço a ocorrência da hipótese de sucessão tributária entre as empresas indicadas pelo exequente e determino a inclusão de LABOR LASER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 61.187.506/0001-46.

No que diz respeito ao pedido de inclusão das pessoas físicas, SANDRO RICARDO GUSSON (CPF nº 276.515.918-10) e SERGIO RODRIGO GUSSON (CPF nº 276.516.408-88), observo que está configurada a situação prevista no artigo 135, III, do CTN, uma vez que há indícios de que houve violação à lei (artigo 50 do Código Civil), em virtude da confusão patrimonial notificada pela União Federal em seu requerimento.

(...)

Analisando tudo o que dos autos consta, observo que no caso em tela não é viável o exame da pretensão veiculada pela parte excipiente porque há necessidade de dilação probatória, providência incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade.

(...)

Na esteira deste entendimento, observo que a defesa oferecida pela excipiente não traz qualquer matéria de ordem pública, ou que deva ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Observo, ainda, que o conjunto de provas documentais apresentado pela parte excipiente não permite sequer que, excepcionalmente, examine-se o mérito do seu pedido.

Para tanto, basta simples verificação das imagens reproduzidas às fls. 435/436, que não permite qualquer identificação das pessoas jurídicas instaladas nos respectivos prédios, eis que a legenda foi ali inserida pela própria excipiente.

De igual teor, os documentos de fls. 482/483, 484/494, isoladamente não são suficientes para ilidir a hipótese de sucessão já reconhecida, até mesmo porque, dizem respeito apenas às informações prestadas no ano de 2010 (fls. 484/494).

No que diz respeito a configuração da hipótese de sucessão tributária, é certo que a decisão que a reconheceu analisou a farta documentação trazida aos autos pela parte exequente, e a exceção de pré-executividade não se afigura adequada à desconstituição dos indícios atestados quando da análise daquele pedido.

A matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Desta feita, face à necessária dilação probatória, deverá a excipiente se valer do meio processual adequado, que não é este.

A matéria poderá ser debatida amplamente por meio dos embargos do devedor, após a garantia total do débito.(...)"

Reitere-se que Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Neste sentido: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001929-24.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016; TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA. ("Martipress") pela empresa LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. – EPP, a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo a quo.

4. Esta Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021937-22.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: AGRO PECUÁRIA ENGENHO PARA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, JUBSON UCHOA LOPES, JOAQUIM PACCA JUNIOR,

JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACYR JOAO BELTRAO BREDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA - AL4314

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de março de 2020

Destinatário: INTERESSADO: AGRO PECUÁRIA ENGENHO PARA LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, JUBSON UCHOA LOPES, JOAQUIM PACCA JUNIOR, JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACYR JOAO BELTRAO BREDA

O processo nº 0021937-22.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/04/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001084-14.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS FERMINO, SANDRO ALMIR DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001084-14.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS FERMINO, SANDRO ALMIR DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROBERTO CARLOS FERMINO e SANDRO ALMIR DE ALMEIDA objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada dar andamento aos requerimentos administrativos, respectivamente, de revisão do benefício de NB: 42/180.457.582-5 e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob nº 544722867.

A r. sentença deferiu a liminar e concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que analise os pedidos de revisão/concessão de benefício dos impetrantes Roberto Carlos Fermينو e Sandro Almir de Almeida, paralisados, respectivamente, desde 01.11.2018 e 12.03.2019, no prazo máximo de 90 dias (noventa dias), sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001084-14.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS FERMINO, SANDRO ALMIR DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprе salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004), Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.
- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).
- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, os requerimentos administrativos de revisão/concessão de benefícios previdenciários encontram-se pendentes de análise desde, respectivamente, 01/11/2018 e 12/03/2019. Destarte, conta-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, os impetrantes encontravam-se à espera da análise e conclusão dos procedimentos, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento dos requerimentos administrativos de revisão/concessão de benefícios de previdenciários dos impetrantes, no prazo de 90 (noventa) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021074-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FAN AVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021074-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FAN AVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇALTD A em face da r. decisão monocrática de ID 61391031 que, nos termos do no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que, em autos de execução fiscal, deferiu a inclusão da empresa MACLEVI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA no polo passivo do feito e concedeu a tutela provisória de urgência para determinar o arresto online dos valores constantes de instituições financeiras em nome da empresa MACLEVI e, na hipótese de restar frustrada a medida, que se proceda ao registro da indisponibilidade dos imóveis de matrículas 107.912, 107.913, 107.914, 107.915, 107.916, 107.917 e 107.918, todos do 7º CRI/SP. Sustenta a agravante, preliminarmente, sua legitimidade recursal, por ser parte da relação jurídica tributária. Defende a necessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica na hipótese; bem como que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento assente que para que seja configurada a solidariedade do artigo 124 do Código Tributário Nacional há necessidade de demonstração da realização conjunta da situação configuradora do fato gerador do tributo, o que claramente não é o caso dos autos. Alega que a inclusão no polo passivo por responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I do Código Tributário Nacional não está fundamentada, pois a pessoa jurídica que se incluir não participou dos fatos geradores dos tributos em cobrança.

Alega ainda que a empresa MACLEVI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, tempor objetivo social a gestão e administração de propriedade imobiliária e não consta na decisão do D. Juiz *a quo* qualquer comprovação que estaria sendo usada para outras finalidades que não os constantes de seu ato constitutivo, razão pela qual se descarta uma das condições prevista no artigo 50 do Código Civil para a descon sideração da personalidade jurídica. Defende a inexistência de confusão patrimonial, ressaltando que entre a Agravante e a MACLEVI há negócios jurídicos que alcançam a caução ofertada a terceiros o que poderia ser demonstrado com a abertura do contraditório e da ampla defesa, o que incoerreu no presente caso; bem como que inexistiu fraude na transferência dos imóveis ao patrimônio da MACLEVI porque o espólio do Mansur José Farhat somente foi citado em 25/08/2005 (fs. 498) e a transferência ocorreu por força de adjudicação decorrente de decisão judicial transitada em julgado em 03/01/2001, inexistindo ciência do débito pelo inventariante e assim como da transcrição do título no Registro de Imóveis. Ressalta que o inventariante e herdeiro adquiriu os bens imóveis por sucessão, a ele se aplicando a condição de terceiro, nos termos da súmula 375 do STJ.

Requer a reconsideração da decisão recorrida e, não sendo esse o entendimento, requer que o presente recurso seja submetido a julgamento pelo Órgão Colegiado, devendo ser provido o agravo, reformando-se a r. decisão *a quo*.

Em contrarrazões ao presente recurso (ID 87836739), a agravada pugna pelo desprovinimento do recurso, vez que a matéria posta no recurso de agravo é reiteração de manifestações anteriores.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021074-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇALTD A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Colhe-se dos autos que a agravante "FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇALTD A" objetiva a reforma da decisão que deferiu a inclusão da empresa "MACLEVI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA no polo passivo da execução fiscal.

Consoante assinalado na r. decisão ora recorrida, a agravante não detém legitimidade recursal.

Com efeito, na condição de empresa executada a ora agravante fórmula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu tão somente a empresa MACLEVI Administração e Participações Ltda., e não lhe trouxe qualquer prejuízo.

A teor do que decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1347627/SP, de relatoria do Ministro ARI PARGENDLER, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, as personalidades jurídicas são distintas, inclusive para fins processuais.

De outra parte, também, assentou que, a análise da existência de grupo econômico de fato ou de sucessão empresarial, por se tratar de questão de alta complexidade, necessitando de ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, afigura-se incompatível com a via estreita do agravo de instrumento. Neste sentido: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001929-24.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016; TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012, não sendo trazida no agravo interno fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, tendo a recorrente se limitando a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA AGRAVANTE. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A agravante "FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA." objetiva a reforma da decisão que deferiu a inclusão da empresa "MACLEVI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA no polo passivo da execução fiscal.
3. A agravante não detém legitimidade recursal, uma vez que, na condição de empresa executada, formula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu tão somente a empresa MACLEVI Administração e Participações Ltda., e não lhe trouxe qualquer prejuízo.
4. Consoante decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1347627/SP, de relatoria do Ministro ARI PARGENDLER, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, as personalidades jurídicas são distintas, inclusive para fins processuais.
5. De outra parte, a análise da existência de grupo econômico de fato ou de sucessão empresarial, por se tratar de questão de alta complexidade, necessitando de ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, afigura-se incompatível com a via estreita do agravo de instrumento, não sendo trazida no agravo interno fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, tendo a recorrente se limitando a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014242-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014242-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento da Gelco Gelatinas do Brasil Ltda. (reconhecendo a impossibilidade de compensação/retenção de ofício em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa).

Alega o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei n. 12.844/2013, o qual alterou a redação do artigo 73 da Lei 9.430/1996, possibilita a compensação de créditos com débitos para com a Fazenda. Por fim, requer que seja autorizada a possibilidade de compensação de ofício com débitos com exigibilidade suspensa.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014242-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar a fim de determinar que a autoridade impetrada conclua a análise dos pedidos de ressarcimento (PER/DCOMP) interpostos pela parte impetrante entre 20/05/2016 e 12/04/2018 e constantes da petição inicial, em prazo não superior a 90 (noventa) dias, salvo se o demandante, por qualquer motivo, deu causa a demora, circunstância excepcional que deverá ser imediatamente informada e comprovada nos autos, bem como para reconhecer a incidência da taxa Selic, caso sejam homologados os créditos da impetrante, a partir do 360º do protocolo do pedido.

Alega a Agravante, em síntese, que a decisão necessita de parcial reforma, a fim de que seja determinada a Autoridade Coatora que se abstenha de proceder à compensação e à retenção de ofício dos créditos reconhecidos em favor da ora Agravante nos Pedidos de Ressarcimento objeto dos autos de origem com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido. Dessa decisão foram interpostos embargos de declaração pelo autor:

A parte agravada apresentou contramutua.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante à possibilidade de compensação/retenção de ofício em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, entendo assistir razão à agravante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício envolvendo débitos com exigibilidade suspensa, conforme se depreende da ementa in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPESA (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N° 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N° 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N° 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N° 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N° 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N° 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração."

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto**,

EMENTA

AGRAVO INTERNO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO ENVOLVENDO DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício envolvendo débitos com exigibilidade suspensa - REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015854-72.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: IVOMAR LACERDA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015854-72.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: IVOMAR LACERDA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IVOMAR LACERDA PEREIRA objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de NB: 42/178.835.797-0.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova o devido andamento e/ou conclusão do processo administrativo.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015854-72.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: IVOMAR LACERDA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

*ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.*

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 10/01/2018, conta-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003608-21.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARCELO JOSE TRUJILLANO BALTAREJO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003608-21.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARCELO JOSE TRUJILLANO BALTAREJO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCELO JOSE TRUJILLANO BALTAREJO objetivando, em síntese, seja concedida ordem para que a autoridade impetrada proceda ao agendamento da perícia médica/social com brevidade, a fim de que o pedido de concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência por tempo de contribuição, sob protocolado sob nº 107.845.261-9 possa ser efetivamente apreciado.

A r. sentença concedeu a segurança, mantendo a liminar anteriormente concedida, para determinar à autoridade impetrada que providencie o agendamento da perícia médica social, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa cominatória equivalente a um trinta avos do valor do salário-mínimo por dia de atraso em favor do impetrante.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003608-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: MARCELO JOSE TRUJILLANO BALTAREJO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLALUARA SIMONATO - SP306479-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria de pessoa deficiente por tempo de contribuição em 03/09/2018, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 34584541).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada providencie o agendamento da perícia médica social, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003405-91.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ROBERTO MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO ANTONIO DA SILVA SANTOS - SP269531-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003405-91.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ROBERTO MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO ANTONIO DA SILVA SANTOS - SP269531-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROBERTO MARQUES DE SOUZA objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1845162471.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova o devido andamento e/ou conclusão do processo administrativo.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003405-91.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ROBERTO MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO ANTONIO DA SILVA SANTOS - SP269531-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprе salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 16/10/2018, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019399-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE GARCIA NEUKAM

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE GARCIA NEUKAM - SP353524-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003637-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

RECORRIDO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO

BRASILEM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003637-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

RECORRIDO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por GENERAL MOTORS DO BRASIL (em Pedido de Suspensão de Apelação) em face de decisão que negou o efeito suspensivo ao recurso (em mandado de segurança denegatório da segurança).

O pedido de liminar foi indeferido.

Foi interposto agravo interno pela General Motors do Brasil alegando, em síntese, que seja concedida a tutela que atribua efeito suspensivo com eficácia ativa ao recurso de apelação cível, suspendendo a exigibilidade dos débitos de COFINS-ST e, assim, impedindo que tais débitos sejam óbice à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal e inscrito na dívida ativa da União.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003637-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

RECORRIDO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em decisão inicial proferida pela E. Desembargadora Federal Dña. Malerbi, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Trata-se de pedido formulado nos termos do art. 1.012, § 3º, inciso I e § 4º, do CPC/2015 por GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., a fim de que seja atribuído efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança nº 0006984-71.2016.4.036126, nos termos do art. 487, I, do CPC, denegou a segurança e julgou improcedente o pedido que objetiva suspender a exigência fiscal da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, na modalidade substituição tributária ("COFINS-ST"), do período de agosto de 2001 a outubro de 2002, objeto do processo administrativo nº 10805.001.453/2006-45 sob a alegação de que trata-se de operações de venda direta de veículos da montadora diretamente ao consumidor final (via internet, via arrendamento mercantil, taxista, produtor rural e microempresa).

Alega a requerente, em síntese, a elevada probabilidade de provimento ao recurso de apelação, em razão da evidente ausência de infração à legislação tributária, no caso ao artigo 44 da MP 1.991-15/2000, que exige o recolhimento da COFINS-ST apenas nas hipóteses de venda de veículos novos para concessionária (o que não ocorreu no caso). Ressalta que no período de vigência da sistemática de substituição tributária da COFINS, reteve a COFINS-ST com relação a todas as vendas efetuadas para as suas concessionárias em antecipação às vendas que seriam feitas para consumidores finais, esclarecendo que as operações de venda direta sempre representaram exceção em comparação às vendas indiretas (via concessionária) efetuadas no mesmo período, conforme Termo de Verificação Fiscal. Acrescenta ser incontroverso que houve de fato venda direta ao consumidor final, tal como permite o artigo 15 da Lei nº 6.729/79, o que não enseja o recolhimento da COFINS-ST. Afirma que com suporte nos Pareceres elaborados pelo Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, restou demonstrado que é irrelevante para fins fiscais a verificação de que os compradores especiais eleitos pela Requerente estariam previstos no artigo 15 da Lei Renato Ferrari, o que foi acolhido no AI nº 0000049-26.2017.4.03.0000. Conclui então que restou demonstrada a relevância da fundamentação, além do risco de dano grave ou de difícil reparação decorrente da não suspensão da exigibilidade dos débitos de COFINS-ST, fazendo com que tais débitos sejam inscritos na dívida ativa da União e cobrados por meio de Execução Fiscal, acarretando a possibilidade de constrição de seu patrimônio antes do trânsito em julgado da decisão sobre a validade da exigência tributária.

Requer "seja imediatamente concedida tutela provisória de urgência para atribuição de efeito suspensivo com eficácia ativa ao recurso de Apelação Cível interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 0006984-71.2016.4.03.6126 até o seu julgamento final, suspendendo a exigibilidade dos débitos de COFINS-ST e, assim, impedindo que tais débitos sejam óbice à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal e inscritos na dívida ativa da União com cobrança por meio de Execução Fiscal".

Com manifestação da União Federal (ID 751252).

É o relatório.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, não se afiguram presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, admitindo-se, contudo, em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EFEITO DA APELAÇÃO. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA. DEVOLUTIVO.

1. Salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu pela inexistência, na espécie em análise, de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo.

(...)

4. O aresto embasou-se na orientação do STJ de que, se houve deferimento da liminar; mas, por fim, denegou-se a segurança, à apelação interposta não se pode atribuir efeito suspensivo, pois implicaria, transversa via, "restauração da liminar", a que se opõe a Súmula 405/STF (e-STJ fl. 137).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.207/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 18/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 13/03/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA RECEBIMENTO DO APELO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que não é o caso sub examine.

2. O r. Juízo a quo bem decidiu pela ocorrência de decadência, em razão de o mandado de segurança ter sido interposto após o prazo de 120 dias da cientificação do ato impugnado.

3. O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 22/4/2014, depois de transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência da decisão do CARF.

4. Ausentes os pressupostos necessários ao recebimento da apelação no duplo efeito.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029901-03.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO. INCOMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE O DUPLO EFEITO.

1. O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

2. No caso em apreço não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito, encontrando-se a sentença devidamente fundamentada e eventual juízo de reforma somente poderá ser firmado ao tempo do julgamento do apelo interposto.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030837-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009): "Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. §3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

- Promoveu-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustentar-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175).

- O almejado efeito suspensivo ao recurso de apelação em sede de mandado de segurança só poderá ser concedido em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não ocorre no caso dos autos, estando em consonância com a jurisprudência a r. decisão recorrida.

- Sob todos os ângulos enfocados, não restou caracterizado o risco de dano irreparável, sendo manifestamente improcedente o presente agravo de instrumento, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

- Não prevalece o argumento do recorrente acerca do seu direito ao efeito suspensivo à apelação interposta, pois a sentença a quo, bem fundamentada, analisou as circunstâncias fáticas e concluiu pela ausência do direito líquido e certo do impetrante, em virtude de restar legítima a pretensão da autoridade coatora no sentido de compelir o impetrante ao cumprimento da obrigação acessória consubstanciada na escrituração fiscal digital das contribuições.

- Ausente a verossimilhança nas alegações da agravante.

- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023290-68.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028924-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade, apenas excepcional, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, de eventual concessão de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, o que incoerce in casu. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020752-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

2. O artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o mandamus encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do mandado de segurança de forma expressa. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

3. Em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

4. No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029279-60.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Ademais, frise-se que a concessão de efeito suspensivo ao apelo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida, porquanto, uma vez denegada a ordem ou extinto o processo sem resolução de mérito, há incompatibilidade lógica entre o provimento liminar e o definitivo.

Confira-se, a propósito, a Súmula nº 405 do E. Supremo Tribunal Federal:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Ressalte-se que o requerente busca obter eficácia ativa na atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Nos termos do disposto no artigo 1.012, §4º do Código de Processo Civil/2015, "Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Neste exame de cognição sumária, não se verifica na espécie a presença dos requisitos legais necessários à concessão do efeito pretendido.

In casu, não restou demonstrada a ocorrência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista o objeto do writ, não sendo suficiente a alegação de que a não concessão do efeito suspensivo ao recurso pode ocasionar a inscrição dos débitos na dívida ativa da União e posterior cobrança por meio de Execução Fiscal.

A eventual possibilidade de constrição de seu patrimônio antes do trânsito em julgado da decisão sobre a validade da exigência tributária não resulta em dano irreparável ou de difícil reparação, já que tal medida poderá ser revista caso seja reformada a decisão recorrida.

Ressalte-se que não se verifica ainda a flagrante ilegalidade ou abusividade, nem mesmo a probabilidade de provimento do recurso, já que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, devendo se aguardar o julgamento do recurso de apelação.

Ademais, a requerente não demonstra ter havido violação ao princípio da legalidade ou a qualquer outro preceito constitucional a justificar a antecipação de tutela recursal.

Nesse diapasão, não é de ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ante o exposto, ausentes os requisitos estabelecidos no art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno.**

- E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DA APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, admitindo-se, contudo, em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, que o recurso seja recebido também com efeito suspensivo.
- Nos termos do disposto no artigo 1.012, §4º do Código de Processo Civil/2015, "Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."
- Não restou demonstrada a ocorrência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista o objeto do writ, não sendo suficiente a alegação de que a não concessão do efeito suspensivo ao recurso pode ocasionar a inscrição dos débitos na dívida ativa da União e posterior cobrança por meio de Execução Fiscal.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002758-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002758-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TURMALINA GESTAO E ADMINISTRACAO DE RECURSOS S.A. contra ato do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE REGISTROS DO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO – SP objetivando seja determinado o cancelamento do seu registro junto ao CORECON, sem demais obrigações, como multa por falta de recolhimento de anuidades.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar ao impetrado que proceda ao cancelamento do registro da impetrante junto ao CORECON". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 90245380).

O Conselho Regional de Economia da 2ª Região apelou. Aduz, em síntese, que a atividade desenvolvida pela impetrante exige registro perante o Conselho e que eventual submissão à CVM não afasta tal obrigatoriedade (ID 90245383).

Contrarrazões apresentadas (ID 90245392).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo regular processamento do feito (ID 107583887).

É o relatório.

Peço vênia para divergir do e. Relator.

O registro perante o Conselho Regional de Economia é devido para as entidades que tenham como atividade fim o desenvolvimento de atividades privativas do profissional de economia, o que não é caso da impetrante, cujas atividades já se submetem à fiscalização da CVM.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002758-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença merece reforma.

Consoante disposto no art. 4º, "t" de seu contrato social, a impetrante tem por objeto social a atividade de "gestão de recursos e valores mobiliários de terceiros, inclusive carteiras de fundos de investimento" (ID 90245352).

É certo que a atividade comercial da empresa está abrangida no âmbito de fiscalização da CVM - enquanto reguladora do mercado de capitais e valores mobiliários -, exigindo-se prévia autorização da autarquia para o seu exercício, de acordo com o art. 1º, VI, da Lei nº 6.385/76.

Esse registro da impetrante perante a autarquia fiscalizadora do mercado de capitais, todavia, não a isenta de se registrar perante a entidade de fiscalização do exercício profissional, não havendo que se falar em dupla fiscalização desautorizada por lei, porquanto cada uma das duas entidades - CVM e CORECON/SP - **tem âmbito de fiscalização distinto** e é evidente que a administração de valores mobiliários é uma atividade econômica por excelência, que seguramente pode ser posta no âmbito de abrangência do Conselho Profissional de Economia.

O duplo registro não se justifica quando o que se objetiva é submeter a pessoa física ou jurídica a fiscalização por **dois conselhos profissionais** distintos (AC 00196948520084036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012), o que não é o caso dos autos, porquanto o intento da CVM - criada em 07/12/1976 pela Lei nº 6.385/76 com o objetivo de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil - não se confunde com o objetivo do CORECON, que, conforme as leis nº 6.021/74 e nº 6.537/78, deve registrar, disciplinar e exercer a fiscalização da profissão do Economista.

Ressalto que por vezes o STJ apresenta julgados apontando para a desnecessidade de registro junto ao CORECON quando a atividade econômica já for fiscalizada por outra entidade, mas se trata de jurisprudência antiga; penso que nem mesmo a Súmula 79 do STJ salva a pretensão da impetrante, porquanto se refere aos bancos comerciais, que não é o seu caso.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário, com cassação da liminar.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE SE DEDICA À ADMINISTRAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. INCABÍVEL O REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - CORECON.

O registro perante o Conselho Regional de Economia - CORECON é devido para as entidades que tenham como atividade fim o desenvolvimento de atividades privativas do profissional de economia, o que não é caso da impetrante, cujas atividades já se submetem à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, EM JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ARTIGO 942 DO CPC, A SEXTA TURMA DECIDIU, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, COM QUEM VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS CONSUELO YOSHIDA E NELTON DOS SANTOS; VENCIDOS O RELATOR, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO E A JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA, QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012576-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PRISCILLA BRAGA MARQUES WUSTENBERG GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012576-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PRISCILLA BRAGA MARQUES WUSTENBERG GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por PRISCILLA BRAGA MARQUES WUSTENBERG GUEDES em face da r. decisão monocrática de ID 63908436 que, nos termos do art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, ilegitimidade passiva, inexistência da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a autorizar a responsabilização do sócio nos termos do art. 135 do CTN, inexistência de dissolução irregular da empresa certificada nos autos e ausência de dolo em atos de gestão praticados pela Agravante. Aduz não haver praticado qualquer ato ilegal que pudesse ensejar a sua responsabilização pela dívida tributária da ML.COMERCIO DE CALÇADOS, BOLSAS E ACESSÓRIOS LTDA ME, eis que a empresa continua a exercer suas atividades empresariais. Aponta que, em 13/01/2016, a ML protocolou petição nos autos indicando bens à penhora diversas bolsas, suficientes à garantia do juízo. Afirma trataram-se de bens de seu estoque rotativo, o que indica a existência de atividade empresarial, uma vez que estão sendo produzidos produtos comercializáveis, fato que indica a continuidade do exercício de atividades empresariais condizentes com seu objeto social. Frisa que o Oficial de Justiça atestou a possibilidade de a empresa estar estabelecida em outro endereço, mais precisamente no Jardim Arizona, também na cidade de Itatiba/SP. Defende que não restou certificado pelo oficial de justiça que a empresa dissolveu-se irregularmente, não sendo suficiente a mera presunção para o redirecionamento. Ressalta que o mero inadimplemento da obrigação não enseja a responsabilização dos sócios gerentes, conforme dispõe a Súmula 430 do C. STJ.

Alega ainda a inconstitucionalidade da multa imposta, por seu caráter confiscatório. Aponta que na petição inicial apresentada pela Agravada, além dos juros moratórios, consta cobrança de multa de 20% (vinte por cento). Defende que deve ser reduzida para 2% conforme dispõe o CDC; bem como que a agravada seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme prevê o art. 85 do CPC.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, que seja o presente feito levado ao julgamento colegiado, a fim de ser integralmente provido.

Em contramínuta ao agravo interno (ID 88812205), a União pugna pelo desprovemento do recurso, tendo em vista que a r. decisão recorrida fundamenta-se em jurisprudência dominante do C. STJ, bem como porque o recurso limita-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele contida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012576-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: PRISCILLA BRAGA MARQUES WUSTENBERG GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, assinala-se que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia), fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, o verbete da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009; AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015; AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015).

Neste sentido, a análise da responsabilidade tributária do agravante, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada - por demandar dilação probatória - deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão.

Ademais, conforme bem assinalado na r. decisão a quo, "a excipiente consta como sócia e administradora da executada (fls. 22), o que justifica o redirecionamento da execução contra ela."; "a pessoa jurídica não foi localizada sequer no endereço por ela informado em sua ficha cadastral, arquivada na JUCSP (fls. 22) e tampouco nos órgãos fazendários (fls. 20/21), do que decorre a legítima presunção de encerramento irregular das atividades empresariais", nos termos da Súmula 435 do C. STJ; e, ainda, "a excipiente, que optou por apresentar tal tese de defesa pela estreita via da exceção de pré-executividade, não trouxe aos autos qualquer espécie de elemento apto a afastar a presunção abordada, o que força a conclusão da sua cabal inclusão no polo passivo."

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é firme no sentido de que "é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade", consoante se colhe dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).
2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.
4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.
5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).
6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

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

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

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

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

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

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

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

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

Reitere-se que, a teor do disposto na Súmula nº 435 do C. STJ, está autorizado o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente quando há **indícios** de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, o que configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador, *in verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente**".

Com relação à multa moratória, consoante assinalado na r. decisão recorrida, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento), não merecendo acolhida a insurgência da recorrente.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios administradores.

O agravante afirma a impossibilidade do redirecionamento: inexistiria prova de prática de ato com abuso ou excesso de poder, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Aponta, ainda, a irregularidade da cobrança de multa no percentual de 20%.

O senhor Relator negou provimento ao recurso.

Dirijo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "*a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal*".

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer: o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária; a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário não registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo interno, para declarar a ilegitimidade passiva do sócio. Acompanho o Sr. Relator no que tange à análise da multa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. ART. 135, III, DO CTN. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A análise da responsabilidade tributária dos agravantes, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada, no presente caso, por demandar dilação probatória, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão. Precedentes do C. STJ.

4. Conforme assinalado na r. decisão agravada, "a excipiente consta como sócia e administradora da executada (fls. 22), o que justifica o redirecionamento da execução contra ela."; "a pessoa jurídica não foi localizada sequer no endereço por ela informado em sua ficha cadastral, arquivada na JUCSP (fls. 22) e tampouco nos órgãos fazendários (fls. 20/21), do que decorre a legítima presunção de encerramento irregular das atividades empresariais", nos termos da Súmula 435 do C. STJ; e, ainda, "a excipiente, que optou por apresentar tal tese de defesa pela estreita via da exceção de pré-executividade, não trouxe aos autos qualquer espécie de elemento apto a afastar a presunção abordada, o que força a conclusão da sua cabal inclusão no polo passivo."

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, decidiu pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO, que lhe dava parcial provimento, para declarar a ilegitimidade passiva do sócio, acompanhando o Sr. Relator no que tange à análise da multa. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023913-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
IMPETRANTE: JONNY HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANA MARIA BORTOLIN - SP243021-N
IMPETRADO: COMARCA DE ADAMANTINA/SP - 2ª VARA
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023913-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
IMPETRANTE: JONNY HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANA MARIA BORTOLIN - SP243021-N
IMPETRADO: COMARCA DE ADAMANTINA/SP - 2ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto por JONNY HENRIQUE DA SILVA em face de decisão monocrática pela qual indeferi a petição inicial do mandado de segurança, com fulcro no art. 330, III, do CPC, e/c o art. 10 da Lei nº 12.016/2009, por entender pela carência de ação decorrente do cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que, no bojo de execução fiscal, que impôs ao impetrante multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

Nas razões recursais o agravante aduz que a multa por ato atentatório à dignidade da justiça pressupõe prévia advertência da parte, a teor do art. 599, II, do CPC. Aduz, ainda, que a decisão monocrática cerceou seu direito de defesa, pois impediu o regular trâmite da ação e o exercício da função do Ministério Público, contrariando a jurisprudência do STJ no sentido de que não é possível ao juiz invocar fundamentos de mérito para indeferir a inicial do mandado de segurança (ID nº 108593841).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023913-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
IMPETRANTE: JONNY HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANA MARIA BORTOLIN - SP243021-N
IMPETRADO: COMARCA DE ADAMANTINA/SP - 2ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O agravante pugna pela reforma da decisão monocrática com base em dois fundamentos: (i) necessidade de advertência prévia da parte para imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça; e (ii) cerceamento do direito de defesa, por não ser possível ao juiz indeferir a inicial do mandado de segurança pautado em fundamentos de mérito.

O cotejo entre a decisão agravada e o primeiro fundamento do agravo interno interposto revela que o recurso não deve ser conhecido, no ponto, por falta de impugnação específica, conforme impõe o art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

Com efeito, a decisão agravada indeferiu a inicial do mandado de segurança com fundamento no cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que, no bojo de execução fiscal, aplicou multa por ato atentatório à dignidade da justiça ao terceiro interessado com advogado constituído nos autos.

Sucedendo que o agravante deixou de impugnar o fundamento adotado pela decisão agravada para indeferir a inicial do *mandamus*.

A regra do art. 1.021, § 1º do CPC é clara: "Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Diante da falta de impugnação específica do fundamento da decisão agravada, o presente recurso não pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impõe o não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1573013/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 23/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. SÚMULA 182 DO STJ. ART. 1.029, § 3º, DO CPC/2015. REGULARIZAÇÃO DE VÍCIO FORMAL. COMPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, cabe à parte agravante, na petição do seu agravo interno, impugnar especificamente os fundamentos da decisão combatida, o que, na hipótese dos autos, não foi atendido.

2. Incidência da Súmula 182/STJ, in verbis: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 3. Esta Corte Superior possui orientação de que o disposto do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, correspondente à disposição prevista no § 3º do art. 1.029 do mesmo Código processual, "só se aplica para os casos de regularização de vício estritamente formal, não se prestando para complementar a fundamentação de recurso já interposto" (AgInt no AREsp 1.137.414/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017).

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1190856/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Por fim, quanto ao segundo fundamento do recurso - cerceamento do direito de defesa, registro que o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança não está lastreado em razões de mérito, mas sim na carência de ação decorrente do cabimento do agravo de instrumento na espécie. Ou seja, a fundamentação é estritamente processual e inclusive está lastreada em jurisprudência do STJ e da Segunda Seção desta Corte segundo a qual é incabível a impetração de mandado de segurança por terceiro interessado ciente dos atos processuais.

Pelo exposto, **não conheço de parte do agravo interno e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/15. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DE DECISÃO QUE, NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, IMPÔS MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA AO TERCEIRO INTERESSADO COM ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÊNCIA DE AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL COM BASE EM MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O agravante pugna pela reforma da decisão monocrática com base em dois fundamentos: (i) necessidade de advertência prévia da parte para imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça; e (ii) cerceamento do direito de defesa, por não ser possível ao juiz indeferir a inicial do mandado de segurança pautado em fundamentos de mérito.

2. O cotejo entre a decisão agravada e o primeiro fundamento do agravo interno interposto revela que o recurso não deve ser conhecido, no ponto, por falta de impugnação específica, conforme impõe o art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

3. Com efeito, a decisão agravada indeferiu a inicial do mandado de segurança com fundamento no cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que, no bojo de execução fiscal, aplicou multa por ato atentatório à dignidade da justiça ao terceiro interessado com advogado constituído nos autos. Sucede que o agravante deixou de impugnar o fundamento adotado pela decisão agravada para indeferir a inicial do *mandamus*. Parte do recurso não conhecido.

4. Quanto ao segundo fundamento do recurso - cerceamento do direito de defesa, sem razão o agravante, pois o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança não está lastreado em razões de mérito, mas sim na carência de ação decorrente do cabimento do agravo de instrumento na espécie. Ou seja, a fundamentação é estritamente processual e inclusive está lastreada em jurisprudência do STJ e da Segunda Seção desta Corte segundo a qual é incabível a impetração de mandado de segurança por terceiro interessado ciente dos atos processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu de parte do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022432-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO CHAVANTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ - SP195578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022432-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO CHAVANTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ - SP195578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO CHAVANTES LTDA, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil (ID 99263547).

Nas razões do agravo interno, a agravante insiste que a Justiça Estadual da comarca de Chavantes é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito executivo, em razão da transferência do estabelecimento para a cidade de Santo André.

Recurso respondido (ID 113558555).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022432-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO CHAVANTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ - SP195578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela recorrente não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Nos termos do disposto no artigo 43 do CPC/2015, a competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, independentemente das modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente.

Como exceções, o referido dispositivo legal elencou a supressão de órgão judiciário ou alteração da competência absoluta, rol este taxativo, sendo incabível de interpretação extensiva.

Desta forma, tem aplicação ao caso o entendimento exarado na Súmula 58 do STJ:

PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL, A POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO NÃO DESLOCA A COMPETÊNCIA JÁ FIXADA.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 58 DO STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A MUDANÇA DE DOMICÍLIO SE DEU EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula 58/STJ, "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

2. Outrossim, a Corte local consignou que a mudança de domicílio do executado se deu posteriormente ao ajuizamento da execução, contrariando informação da insurgente de que desde a propositura da demanda o executado já havia se mudado para outra comarca. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1718883/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

Ademais, ressalto que a execução fiscal em tela se encontrava ajuizada na Justiça Estadual de Chavantes (ainda que por redistribuição) antes da revogação da competência federal delegada promovida pelo artigo 114, inciso IX, da Lei nº 13.043/2014, pelo que incide ao caso a ressalva contida no artigo 75 do mesmo diploma legal.

"Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei."

Sobre o tema, veja-se o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. INAPLICABILIDADE.

1. "A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei n. 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça" (REsp 1.146.194/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe 25/10/2013).

2. Nos termos do art. 75 da Lei n. 13.043/2014, a revogação do inciso I do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes do advento da referida lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1467413/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO RÉU. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/66. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inaplicabilidade da Súmula n. 33/STJ na hipótese de decisão proferida por Juiz Federal declinando da competência do executivo fiscal, em razão da inobservância do art. 15, I, da Lei n. 5.010/66, na redação que possuía anteriormente à sua revogação pelo art. 114, IX, da Lei n. 13.043/2014. III - Apesar da revogação da delegação de competência prevista no art. 15, I, da Lei n. 5.010/66, manteve-se a competência delegada em relação às Execuções Fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes da vigência da Lei n. 13.043/2014, conforme o disposto em seu art. 75.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - O agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no AgrRg no AREsp 460.491/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LEI Nº 13.043/2014. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. MUDANÇA DE SEDE DA EMPRESA: IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 75 da Lei nº 13.043/2014, a revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010/1966 não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas antes do advento da referida lei.

2. No caso concreto, a execução fiscal encontrava-se ajuizada na Justiça Estadual de Chavantes (por redistribuição) antes da revogação da competência federal delegada promovida pelo artigo 114, inciso IX, da Lei nº 13.043/2014, pelo que incide, ao caso, a ressalva contida no artigo 75 do citado diploma legal.

3. Embora a agravante tenha mudado de cidade, o novo domicílio não tem o condão de alterar a competência territorial, consoante se extrai do artigo 43 do CPC/2015 e da Súmula 58 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011458-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: AUGUSTO CESAR CANOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011458-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: AUGUSTO CESAR CANOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por AUGUSTO CESAR CANOZO, nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, em face da r. decisão monocrática de ID 58504696 que, nos termos do art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão do Juízo *a quo*, que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando as alegações de prescrição para o redirecionamento do feito e ilegitimidade passiva do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, haver demonstrado nos autos da execução fiscal que a CANOZO MADEIRAS apenas deixou de funcionar no seu endereço fiscal porque o imóvel onde se situava foi adjudicado judicialmente por seus credores trabalhistas em 16.04.2001. Defende que não houve o encerramento voluntário das atividades empresariais sem comunicação às autoridades fiscais, uma vez que foi forçado ao encerramento por ato de império do Estado, consistente no leilão do prédio que abrigava tanto escritório quanto a própria indústria, realizado ao final de processo judicial. Assim, a CANOZO MADEIRAS foi dissolvida regularmente, pois o local onde operava foi leiloadado de acordo com a legislação vigente à época, não se aplicando ao caso a Súmula 435/STJ. Ressalta que o simples inadimplemento de tributo não é circunstância que legitime a responsabilidade do sócio, a teor da Súmula 430/STJ e que a agravada não imputou ao agravante qualquer das condutas elencadas no art. 135, do CTN, tendo apenas se contentado em presumir que havia encerrado irregularmente a empresa, o que não condiz com a realidade.

Requer a retratação da r. decisão agravada, a fim de ser dado provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada a fim de reconhecer a ilegitimidade do agravante, condenando a agravada nas verbas de sucumbência.

Em contramínuta ao agravo interno (ID 68782672), a União pugna pelo desprovemento do recurso, tendo em vista que o agravante apenas repete os argumentos trazidos anteriormente, devendo ser mantida a r. decisão recorrida. Ressalta que existem certidões de Oficial de Justiça de fls. 71v e 127v (documento que não foram colacionados pelo agravante), certificando a dissolução irregular da empresa, a qual aderiu ao parcelamento manual em 07/11/1995, ao REFIS em 10/03/2000 e 1/11/2001 e em 31/07/2002 e, sendo excluída do programa, houve o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, em 06/07/2006, dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados de 31/07/2002, levando-se em conta o princípio da "actio nata".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011458-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: AUGUSTO CESAR CANOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Consoante assinalado na r. decisão recorrida, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Ademais, acerca da questão, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Esclareça-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata" (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

Ressaltou-se ainda na r. decisão ora recorrida que o pedido de parcelamento interrompe a prescrição, interrompendo-se a contagem do lapso prescricional a partir da apresentação desse requerimento administrativo, ainda que o acordo não tenha sido homologado, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016.

Verificou-se, no caso em análise, que não se operou a prescrição intercorrente, porquanto não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, porquanto o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação se deu em 06/07/2006 (fls. 162), dentro do prazo de cinco anos contados da exclusão da executada do parcelamento, em 31/07/2002. Frise-se que a empresa executada aderiu ao parcelamento fiscal em 07/11/1995, 10/03/2000 e 01/11/2001, interrompendo o curso do prazo prescricional até 31/07/2002.

Com relação à dissolução irregular, ponto especificamente impugnado no presente, a alegação de que não existiu, devendo ser afastada a responsabilização do agravante pelos débitos em cobro na execução fiscal, não merece acolhimento a insurgência.

Com efeito, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435/STJ), e de que a **Certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.** (v.g. REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013).

Nos autos, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da pessoa jurídica, pois foi constatada a sua não localização no endereço informado ao Fisco e à JUCESP, considerado como sendo o seu domicílio fiscal (certidão de fs. 71vº e 127vº).

Mesmo que tenha o estabelecimento comercial deixado de funcionar em razão da adjudicação do imóvel em que se situava, deveriam os administradores da empresa executada, antes de efetivada a desativação da Sede, informar aos órgãos competentes que o imóvel foi adjudicado em ação trabalhista em 16/04/2001 e para onde seria transferido, se o caso, a fim de afastar a presunção de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ.

Não se confundindo o imóvel com a pessoa jurídica, a perda do bem para pagamento de débito trabalhista não desonera os sócios da regular comunicação às autoridades competentes, inclusive, fiscais, sobre o encerramento das atividades da empresa. Assim, se, em razão da perda da propriedade imobiliária, a sociedade deixou de exercer suas atividades, cabe aos sócios proceder com as devidas baixas para que se dê o regular encerramento.

A propósito do tema em debate, cito trecho de v. acórdão da Segunda Turma desta Corte, proferido quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 5011686-83.2017.4.03.0000, oriundo de outra execução fiscal movida contra o ora recorrente, julgado na data de 05/07/2019: *Verifica-se que os agravantes, reconhecendo o encerramento das atividades da empresa, argumentam que a dissolução teria ocorrido de forma regular; já que o imóvel sede teria sido adjudicado judicialmente a seus credores trabalhistas, aduzindo que "o encerramento lhes foi imposto por ato de império do Estado, qual seja, o leilão do prédio que abrigava tanto escritório quanto a própria indústria, realizado ao final de processo judicial" e que "a CANOZO MADEIRAS foi dissolvida regularmente, na medida em que o local onde operava foi leiloado de acordo com as leis processuais vigentes na época" ... Irrelevante o alegado fato, porque não influencia na questão a causa da dissolução da empresa, deixando os sócios de promovê-la regularmente e assim configurando-se a dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento da execução.*

Ademais, não sendo o argumento trazido suficiente, por si só, para afastar a presunção de encerramento irregular, nem tendo o recorrente trazido aos autos outros elementos, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, pelo que averiguar acerca da existência ou não de prova da prática das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, é incabível em sede de exceção de pré-executividade. Neste sentido: REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009; AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUIZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores.

O agravante afirma a impossibilidade do redirecionamento: a empresa deixou de funcionar porque o imóvel onde se situava foi adjudicado judicialmente por credores trabalhistas. Inexistiria prova de prática de ato com abuso ou excesso de poder, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

O senhor Relator negou provimento ao recurso.

Dirijo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irreduzível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material."

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário não registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedentes do C. STJ.

5. Observa-se das peças que instruem este agravo que, no presente caso, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

6. Com relação à alegada inexistência de dissolução irregular, o que afastaria a responsabilização do agravante pelos débitos em cobro na execução fiscal, não merece acolhida a insurgência da agravante.

8. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a Certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Precedentes do C. STJ.

9. Nos autos restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da pessoa jurídica, uma vez que foi constatada sua não localização no endereço informado ao Fisco e à JUCESP.

10. Caberia aos administradores da empresa executada, antes de efetivada a desativação da Sede, informar aos órgãos competentes que o imóvel foi adjudicado em ação trabalhista em 16/04/2001 e para onde seria transferido, se o caso, a fim de afastar a presunção de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ.

11. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

12. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, pelo que averiguar acerca da existência ou não de prova da prática das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, é incabível em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do C. STJ.

13. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

14. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002162-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: RODOLFO RIECHERT

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO/SP - DERPF/SP, PROCURADOR REGIONAL DA

FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RODOLFO RIECHERT contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO/SP - DERPF/SP e do PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO objetivando o cancelamento do crédito tributário referente ao processo administrativo nº 10880.735210/2011-79, vez que constituído por força de voto de qualidade proferido em julgamento de recurso administrativo interposto no âmbito do CARF.

Após regular processamento, foi proferida sentença julgando extinta a ação **sem análise do mérito** em relação ao Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo e, no mais, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 121882301).

O impetrante interps recurso de apelação. Reitera, em síntese, que o voto de qualidade proferido nos autos do processo administrativo em questão afronta o art. 201 do CTN, bem como o Decreto nº 70.235/72, além dos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e da moralidade (ID 121882310).

Contrarrazões apresentadas (ID 121882313).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 126285077).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Insurge-se o impetrante, ora apelante, contra decisão proferida no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que, adotando voto de qualidade, deu parcial provimento ao seu recurso, apenas para diminuir a multa que lhe havia sido aplicada. Aduz ofensa ao CTN, ao Decreto nº 70.235/72 e a diversos princípios constitucionais.

A irrisignação da parte não pode prosperar, todavia.

Importante notar que o voto de qualidade encontra **expressa previsão** no § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.

Aliás, o voto de qualidade no âmbito dos julgamentos administrativos feitos no CARF **restou prestigiado** por recentíssima decisão unipessoal do Ministro Luiz Fux, no STF, no âmbito do incidente cautelar em Suspensão de Segurança nº 5.282, onde S. Exª verbalizou:

...a matéria é objeto de previsão específica do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e que foi recepcionada pela ordem jurídica vigente com status normativo de lei, tanto que as alterações supervenientes por que passou foram todas promovidas por atos normativos com essa hierarquia legal. Deveras, o art. 25, § 9º, do Decreto, conforme redação que lhe atribuiu a Lei nº 11.941/2009, assevera que "Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes" (sem grifos no original). Trata-se, portanto, de previsão legal expressa, cuja subversão por decisão judicial ainda não transitada em julgado pode revelar sérios riscos à sustentação da ordem pública administrativa e tributária...

Ora, independentemente da diferença entre os valores envolvidos, a conclusão deve ser a mesma no presente caso.

Tanto é legítimo o voto de qualidade na forma como atualmente está conformado, que para derrubá-lo existe **um projeto de lei** apresentado na Câmara dos Deputados (PL nº 6.064/16), cuja tramitação está em seu berço.

Assim, ante a *presunção de legalidade e legitimidade* dos atos administrativos e da legislação em vigor, não há como se reconhecer em favor da impetrante direito líquido e certo de ver afastada decisão prolatada com parâmetro em expressa previsão legal para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Calha recordar que, na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de **direito líquido e certo** a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a **imediate apreciação** da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor **Hely Lopes Meirelles** a respeito da matéria:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

No sentido do que aqui decidido, destaco ainda julgados desta E. Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE ACÓRDÃO DO CARF - VOTO DE QUALIDADE: LEGALIDADE - ARTIGO 112, DO CTN: DESCABIMENTO - MULTA IMPOSTA AO TRANSPORTADOR POR ATRASO EM PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O voto de qualidade, do Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em casos de empate, está previsto no artigo 25, §9º, do Decreto n.º 70.235/72. O fato de o cargo ser ocupado por representante da Fazenda Nacional não implica a parcialidade no julgamento, eis que a atuação do Presidente - não destinada à proteção dos interesses do órgão de origem - está pautada nos princípios administrativos da moralidade, eficiência, impessoalidade e legalidade. 2. A mera divergência entre os integrantes da turma julgadora sobre o tema não ativa, automaticamente, a aplicação da regra insculpida no artigo 112, do Código Tributário Nacional. Tampouco obriga ao acolhimento da tese do contribuinte. 3. Não se aplica a denúncia espontânea em caso de descumprimento de obrigação acessória. 4. A inobservância do prazo para prestação da informação configura, por si só, conduta irregular, passível de penalização. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação da Lei Federal n.º 12.350/2010. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020984-57.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARF. VOTO DE QUALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O artigo 54 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015) estabelece que as turmas só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao Presidente, além do voto ordinário, o de qualidade. 2. In casu, verifica-se do voto proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no Processo 16643.720008/2013-93, que, por voto de qualidade, negaram provimento o recurso especial do contribuinte, e por maioria de votos, negaram provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. 3. O voto de qualidade adotado no CARF não viola o benefício da dívida dada ao contribuinte por meio do artigo 112 do CTN. 4. Não há ilegalidade na previsão de voto de qualidade, que cabe ao Presidente do órgão julgador, na hipótese de empate em julgamento do CARF, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CARF. O membro do CARF, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade e da imparcialidade, ou seja, devem estar vinculados ao interesse público. 5. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu no sentido de que, "ainda que não se desconheça o teor do art. 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual nos casos indicados em seus incisos deve haver interpretação da legislação tributária mais favorável ao contribuinte, tal previsão evidentemente não conduz a que o voto de qualidade do presidente da turma do CARF lhe seja sempre favorável, de sorte que igualmente não se vislumbra a princípio violação ao devido processo administrativo por conta de o voto de qualidade lhe ter sido desfavorável." (In, AI 0005472-98.2016.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, DJe 04/09/2017) 6. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008674-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000236-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROLALO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, em 25.11.2005, visando à cobrança de dívida tributária (SIMPLES) no valor total de R\$ 52.129,83.

Despacho citatório proferido em 01.12.2005.

A empresa não foi encontrada no endereço indicado em 11.07.2006. Ciência da exequente em 05.06.2009.

Em 17.06.2009, a União noticiou a falência decretada da empresa executada.

Requerida a citação da massa falida na pessoa do sócio administrador em 01.09.2014.

Na sentença de fls. 63/64, proferida em 16.09.2015, o d. Juiz reconheceu a ocorrência da prescrição ante a ausência de citação da executada, bem como julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/73.

Ciência da União em 24.11.2015.

Apela a União pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo quinquenal, pelo que não há que se falar em prescrição (fls. 66/69).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Dispensada a intimação da executada para contrarrazões haja vista a ausência de advogado constituído nos autos.

No mais, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01, JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'; efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão *unipessoal* do relator no Tribunal, sob a égide do art. 557 do CPC de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil (Resp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil da Resolução STJ 08/2008).

Ocorre que o E. STJ já se manifestou no sentido de que a interrupção do prazo prescricional retroagirá à data do ajuizamento da ação somente se observado o disposto no artigo 219, §2º, do CPC/73, conforme se vê do elucidativo acórdão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE DUPLICATA VINCULADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A compreensão exarada na origem, quanto a não interrupção do prazo prescricional em virtude da ausência de citação válida nos prazos constantes dos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC/73, imputada exclusivamente à parte demandante, não merece reparos, pois em consonância com a lei de regência, bem como com a jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça sobre o tema. Efetivamente, nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que a demora da citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ, circunstância peremptoriamente afastada pelas instâncias ordinárias.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 962.865/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC. A revisão do entendimento adotado pela Corte estadual, que concluiu pela inércia do autor em promover a citação válida do réu, demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. O despacho que ordena a citação somente possui o condão de interromper a prescrição se o autor promover a citação válida do réu no prazo de dez dias, o qual pode ser prorrogado até o máximo de noventa dias, consoante o disposto art. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 672.409/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Dessa forma, na singularidade do caso não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não é o caso dos presentes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II DO CPC/1973. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE: RESP 1.102.431/RJ, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido que justifique a sua anulação por esta Corte. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que amparasse o manejo dos Embargos de Declaração.

2. A jurisprudência do STJ entende que a interrupção da prescrição só retroage à data do ajuizamento da ação, na hipótese em que a demora da citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. Entretanto, o acolhimento da pretensão depende da verificação da aplicação ou não da Súmula 106/STJ, o que, segundo orientação dada pela 1ª. Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, é tarefa vedada nesta instância recursal, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.2.2010.

4. Agravo Interno da contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1024281/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2005, sendo a falência foi notificada em 2009 e o pedido de citação do sócio administrador formulado somente em setembro de 2014, como reconhecimento da prescrição em setembro de 2015.

Tendo em vista a fundamentação ora adotada, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição ante a ausência de citação da executada.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000138-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA CONTE E BASILIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, em 13.12.2000, visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 31.927,77.

Despacho citatório proferido em 18.12.2000.

O oficial de justiça certificou, em 07.05.2002, que deixou de proceder à citação por ter sido informado que a empresa encerrou suas atividades.

Em 19.09.2009, a União noticiou a falência decretada da empresa executada, oportunidade em que requereu a intimação do síndico da massa falida.

Citação do síndico em 15.04.2003.

Ciência da União em 21.02.2005.

Na sentença de fls. 58/60, proferida em 10.09.2015, a d. Juíza reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente haja vista o decurso de mais de cinco anos sem nenhuma atuação efetiva da exequente em satisfazer o crédito, bem como julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/73.

Ciência da União em 24.11.2015.

Apela a União pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o encerramento do processo de falência se deu em 2006 e que a União estava diligenciando para verificar a responsabilidade dos sócios. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face do sócio EMERSON BASÍLIO COSTA (fls. 62/67).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Dispensada a intimação da executada para contrarrazões na medida em que não consta advogado constituído nos autos.

No mais, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Cuida a controvérsia noticiada em verificar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Anoto que o E. STJ, por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, já se manifestou nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Tendo em vista a fundamentação ora adotada, deve ser mantida a r. sentença, isso porque a citação do síndico ocorreu em 15.04.2003 e o reconhecimento da prescrição se deu em 10.09.2015.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000235-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIRO LINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO, em 29.11.2000, visando à cobrança de dívida tributária (COFINS).

Despacho citatório proferido em 06.12.2000.

Citação da empresa em 16.05.2002.

A empresa não foi encontrada no endereço indicado, conforme certificado pelo oficial de justiça em 14.03.2003.

Ciência da União em 14.11.2003.

Requerida a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda em 10.08.2007.

Na sentença de fls. 56/67, proferida em 18.05.2015, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a exequente sustentando que não ocorreu a prescrição intercorrente, na medida em que não houve inércia da União e que o feito não ficou paralisado por mais de 05 anos (fls. 59/62).

É o relatório.

Decido.

Dispensada a intimação da executada para contrarrazões na medida em que não consta advogado constituído nos autos.

No mais, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A citação da empresa executada se deu em 16.05.2002, não havendo notícia de citação dos sócios ou de efetivação de penhora até a data da sentença em 18.09.2015.

Assim, tendo em vista a fundamentação ora adotada, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063885-22.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: DEBORA REGINA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2010 a 2014, no valor total de R\$ 1.060,51.

Proferida sentença julgando extinto o feito ante a ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a Lei nº 12.514/2011 e, quanto ao saldo remanescente, por não atingir o valor mínimo a ser executado, conforme previsto no artigo 8º da referida Lei. Sem condenação em honorários (fls. 33).

Apelação interposta pelo exequente pugnano pelo prosseguimento do feito executivo em relação as anuidades posteriores a 2011 (fls. 35/38).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de advogado constituído pelo executado.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado - pela ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a Lei nº 12.514/2011 e, ainda, que o saldo remanescente não atinge o valor mínimo previsto no artigo 8º da mesma Lei.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse acodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003571-16.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A
APELADO: CATÃO & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JANINE BATTOCCHIO - SP266849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CATÃO E CIA LTDA em face da CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigue a manutenção de profissional e registro junto ao réu, bem como ao recolhimento de contribuições, taxas e multas decorrentes da Lei nº 5.194/66.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (ID 109061011).

O CREA/SP apelou. Inicialmente, defende que o deslinde da ação depende de prova pericial, negada pelo MM. Magistrado *a quo*, em evidente cerceamento de defesa. No mérito, reafirma que a indústria de cerâmica - objeto social da apelada - é atividade que requer conhecimento técnico específico/especializado e integra o rol de atribuições da engenharia e agronomia, nos termos do art. 7º da Lei nº 5.194/66 e Resolução nº 417/98 do CONFEA. Por fim, pugna pela redução da verba honorária fixada (ID 109061013).

Contrarrazões apresentadas (ID 109061019).

É o Relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que a questão versada nos autos é **estritamente de direito**, sendo irrelevante a prova pericial requerida. O Magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele evitar as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370 do CPC/15).

Avanço.

De acordo com entendimento já pacificado em nossos tribunais, "o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados" (REsp 1703956/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

Na singularidade, a atuação básica da autora/apelada consiste na "FABRICAÇÃO DE PRODUTOS CERÂMICOS, OLARIA, EXTRAÇÃO DE ARGILE, PESQUISA E EXPLORAR MINÉRIOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL", não estando inserida no rol das atividades privativas de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo.

As resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, mencionadas pela Autarquia em suas razões recursais, não tem o condão de impor a sobredita obrigatoriedade à empresa, pelo fato de seu objeto social compreender a fabricação de material cerâmico, sendo certo que a referida norma buscou enquadrar várias atividades em sua área de abrangência, sem qualquer fundamento legal para tanto.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA CONHECIMENTO. 1. Inexiste obrigação de inscrição no CRQ quando a atividade da empresa não está relacionada com a fabricação de produtos químicos. 2. Restando a matéria assentada pelas instâncias ordinárias, seu reexame é inadmissível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega conhecimento. (RESP 200200428802, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:11/11/2002 PG:00201..DTPB:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO VINCULADA A QUÍMICA. REGISTRO NO CONSELHO. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. A questão sub judice diz respeito à exigibilidade de registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, da empresa embargante cuja atividade básica é a produção de peças de cerâmica. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional e de contratação de profissional habilitado é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n.º 2.800/56 e 335 da CLT). Em se tratando de indústria de material cerâmico, a intervenção de profissional químico não se faz necessária, porque a sua atividade-básica não é vinculada à química (ou à fabricação de produtos químicos). Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. O critério que a legislação adota para vincular sociedades empresárias ao conselho de fiscalização do exercício de profissões é o de considerar a sua atividade básica como elemento identificador da obrigatoriedade de se inscrever. Assim, mesmo ocorrendo no processo produtivo eventuais reações químicas, como ocorre no presente caso quando o corpo cerâmico se encontra dentro do forno, estas não são suficientes para justificar a contratação pretendida, pois reações químicas ocorrem nas mais variadas, simples e complexas circunstâncias. Desse modo, não sendo a atividade básica da embargante relacionada à química, está é desobrigada a efetuar registro no Conselho embargado. 3. Recurso de apelação, desprovido. (AC 00363290620164039999, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. FABRICAÇÃO DE FORNOS INDUSTRIAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. 1 - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. III - Empresa que tem por objeto a fabricação de fornos industriais (fornos de laboratórios, tratamento térmico, cerâmica, carbono e cadinho) e placas refratárias com resistência, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. IV - Resoluções ns. 299/84 e 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapolam os diplomas legais reguladores da matéria. V - Laudo pericial no sentido de que a Autora não desenvolve atividades nem presta serviços a terceiros nas áreas da engenharia, arquitetura ou agronomia. VI - Remessa Oficial não conhecida. Apelação improvida. (APELREEX 09007005319864036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:20/10/2008..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Improcede apelo também quanto à verba honorária arbitrada.

É certo que o § 3º do art. 85 do NCPC estabelece percentuais que, *a princípio*, devem ser observados na fixação dos honorários advocatícios.

Todavia, § 8º do mesmo artigo expressamente prevê hipótese de exceção: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º. É o caso dos autos, em que o valor dado à causa (R\$ 643,63) é muito baixo e importaria na fixação de **honorários irrisórios** em favor dos patronos da parte vencedora, ainda que observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 85.

Não se pode olvidar, enfim, da necessária *proporcionalidade* que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, os quais fixo em **10% da verba arbitrada em primeiro grau**, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **afasto a preliminar arguida e nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005250-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: STEINMAR INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA - ME, DIVAIR MARIN
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **acolheu exceção de pré-executividade** e julgou extinta a execução fiscal em relação aos sócios coexecutados ante o reconhecimento de ilegitimidade passiva, impondo à Fazenda Pública a **condenação ao pagamento de honorários advocatícios** arbitrados em R\$ 800,00, por apreciação equitativa (ID 126181953, pág. 94).

Alega-se, em resumo, a impossibilidade de condenação da exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais ante o reconhecimento do pedido quando da sua impugnação, conforme art. 19, §1º, I, Lei 10.522/2002.

Decido

A discussão cinge-se à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o coexecutado é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

A questão é análoga àquela tratada no Recurso Especial nº 1.358.837/SP.

Diante disso, **determino o sobrestamento** do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução Recurso Especial nº 1.358.837/SP (tema repetitivo 961-STJ).

Comunique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5005685-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

REQUERENTE: HENRIQUE DUARTE PRATA

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

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória (efeito ativo) em apelação interposta nos autos nº 500396-53.2018.4.03.6138, apresentado por HENRIQUE DUARTE PRATA com espeque nos arts. 294, 299 e 1.012, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

A sentença julgou improcedente o pedido de anulação do julgamento proferido pela Câmara Superior do CARF nos autos do PAF nº 10183.004730/2007, bem como do crédito de ITR constituído.

O requerente aduz, em síntese, que teve contra si lavrado auto de infração para cobrança de ITR dos anos de 2003, 2004 e 2005, por entender o fisco pelo recolhimento a menor. Diz que apresentou impugnação na via administrativa e que houve nulidade na decisão do CARF, violando-se o art. 112 do CTN, pois o desempate por "voto de qualidade" não poderia se dar de forma a prejudicar o contribuinte. Alega, ainda, que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não poderia ter sido conhecido, pois as decisões paradigmas não se prestavam a demonstrar a divergência. Quanto ao crédito constituído, argumenta que o legislador não impôs que a emissão do Termo de Ajustamento de Conduta que reconheceu a reserva legal fosse anterior aos fatos geradores, sendo que o art. 10, § 7º, da Lei nº 9.393/96, vigente ao tempo dos fatos, expressamente dispensava a comprovação prévia da área de Reserva Legal para fins de isenção de ITR. Aduz, ainda, que a integralidade da Reserva Legal já estava reconhecida no Ato Declaratório Ambiental emitido pelo IBAMA em 21/09/1998 e devidamente comprovado por laudo técnico. Aduz que é de 100% o grau de utilização da propriedade e que a alíquota a ser aplicada é de 0,45% e não de 12%.

Diz que o perigo da demora está no protesto e no óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, que lhe causam enormes prejuízos no que tange ao exercício de suas atividades de pecuarista e de diretor do Hospital do Câncer de Barretos.

Assim, requer que seja aceita como garantia dos créditos tributários a Fazenda Santiago de Compostela, localizada em Comodoro/MT e registrada na Matrícula nº 9.497, perante o 1º Ofício do Serviço Registral de Comodoro/MT, no valor de R\$ 62.000.000,00, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos de ITR versados na ação ordinária nº 5000396-53.2018.4.03.6138, nos termos do art. 151, V, do CTN, até o julgamento final do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal".

De acordo com o art. 300 do CPC/2015, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo".

In casu, a presença destes requisitos não foi suficientemente demonstrada.

Com efeito, o pedido na ação originária é inequívoco: a anulação do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 10183.004730/2007-17, sendo que o presente expediente visa à suspensão de sua exigibilidade.

Impossível a suspensão da exigibilidade, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da lei de execuções fiscais que determina que tal efeito depende do depósito integral do *quantum* da exação questionada.

Entendo, pessoalmente, que esta norma poderia ser revisitada pelo legislador como o intuito de admitir outras garantias idôneas; contudo, ao Judiciário não cabe legislar e *legem habemus*.

Nesse cenário, o pedido **se opõe** ao texto expresso do art. 38 da Lei 6.830/80 que textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação *a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito*.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ (v.g., AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)..." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Repita-se: se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é **necessário** para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajuizamento da ação executiva fiscal.

De outro lado, o futuro protesto da CDA (que continuo entendendo inconstitucional, mas que foi compreendida pelo STF de modo diverso e que devo respeitar) e a negativa de CPEN, são outros eventos que poderão ser averiguados quando - e se ocorrerem - sob outros fundamentos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000129-62.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: ARTHUR KIRSCHNER, ROSIMAR KIRSCHNER, CARIN LUCIA KIRSCHNER MOFARREI, ARTHUR ERNESTO KIRSCHNER

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença proferida nos **embargos à execução** opostos em razão de discordância nos cálculos apresentados por **Arthur Kirschner e outros** nos autos da ação nº 0034601-22.1995.403.6100.

Valor atribuído à causa: R\$ 172.191,93 (20.12.2012 – diferença entre o *quantum* apurado pelos embargados e o calculado pela embargante).

No *decisum* impugnado acolheu a Magistrada os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, por respeitarem parâmetros estabelecidos no julgado, embora em valor inferior ao requerido pelas partes.

Julgou os embargos **parcialmente procedentes**, reconhecendo em parte o excesso de execução apontado pela embargante. Fixou o valor da execução em R\$ 542.611,98, válido para julho de 2013.

Estabeleceu que as custas serão pagas na forma da lei e os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados.

Inconformada, **apelou** a União.

Aduz que sustentou que os autores, ora apelados, *faziam jus* ao valor total de R\$ 515.190,09, atualizados até setembro de 2012.

Os autores, apelados, postulavam na execução o valor total de R\$ 687.381,23. Dessa forma, o excesso de execução seria de R\$ 172.191,93.

Alega que, remetidos os autos à Contadoria Judicial, seus cálculos confirmaram os argumentos da União, constatando o excesso de execução e apurando o valor de R\$ 514.619,32, atualizado até setembro de 2012, isto é, montante menor do que o apurado pela União.

A sentença proferida acolheu os cálculos da Contadoria para reduzir o valor da execução.

O Juízo sentenciante, todavia, não julgou os embargos totalmente procedentes, mas parcialmente, deixando de impor condenação aos embargados para pagamento de honorários advocatícios, com o que não pode se conformar.

Afirma que a União não experimentou qualquer sucumbência, mas ao contrário, porquanto a Magistrada, valendo-se do cálculo da Contadoria, determinou a redução do montante executado em patamar superior ao pugnado pela União, que foi, portanto, a única vencedora da lide.

Nesse sentido, argumenta que os embargados devem ser condenados ao pagamento de honorários, nos termos do art. 20 do CPC.

Ainda que se entenda que houve sucumbência recíproca, uma vez que a redução do valor executado não foi o inicialmente defendido pela União, evidencia-se que, quando muito, sucumbiu em parte mínima, eis que a diferença de seus cálculos e os da Contadoria é a quantia de R\$ 570,00, o que não deve lidear a condenação da parte que sucumbiu em extensão maior, caso dos apelados, os quais, argui terem sofrido uma redução do valor executado em quase de R\$ 200.000,00.

Requer, portanto, a reforma da sentença para a fixação de honorários sucumbenciais, nos termos do art. 20 do CPC.

Contrarrazões apresentadas às fls. 60/61.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Assiste razão à União.

O comparativo elaborado pela Contadoria Judicial (fl. 16) dos cálculos apresentados em 01.09.2012 esclarece sobre o valor devido:

“d) Comparativo dos cálculos apresentados, em 01/09/2012:

- Pelo(s) credor(es): R\$ 687.381,23

- Pelo(s) devedor(es): R\$ 515.190,09

- Pela Justiça Federal: R\$ 514.619,32”

Verifica-se que a diferença entre os cálculos da União e os da Contadoria é de aproximadamente R\$ 570,77, ao passo que, ao passo que a diferença entre o valor pleiteado pelos exequentes e o determinado pela Contadoria é de R\$ 172.761,91.

Nítidamente, portanto, considerando que o pedido da embargante não foi inteiramente acolhido, a denominada sucumbência foi mínima por parte da União, o que justifica a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Veja-se os julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. Flagrante a desproporção entre o valor apresentado pelo exequente embargado e o quantum debeatur apurado nos embargos à execução, se comparado ao montante alegado pelo embargante.

2. Caracterizada a sucumbência em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser suportados por inteiro pelo exequente embargado, observada a suspensão de exigibilidade por se tratar de beneficiário de justiça gratuita. Inteligência dos artigos 86, parágrafo único e 98, § 3º do CPC.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2266739 - 0000092-98.2015.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017) (destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS ATINGIDOS. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. RATEIO ENTRE OS LITIGANTES INDEVIDO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

5. No que concerne aos honorários advocatícios, entendo que não há que se falar em sucumbência recíproca no caso vertente, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (indenização por danos morais); sendo assim, fixo a verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil/1973), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

6. Remessa oficial e apelações das partes parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1504963 - 0004306-87.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO AUTOR - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA EM AÇÃO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - CONDENAÇÃO DE FORMA INTEGRAL - ARTIGOS 21, PARÁGRAFO ÚNICO E 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. Tendo o autor decaído em parte mínima do pedido, condeno a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos artigos 20, § 3º e 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal interposto pela União Federal improvido.

7. Agravo legal interposto pelo autor provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1671767 - 0003698-64.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Nesse sentido, fixo os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00, em conformidade como determinado no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973.

Pelo exposto, **dou provimento** ao apelo da União.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004576-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: COMERCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS YUOZO TOZAKI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS YUOZO TOZAKI LTDA contra decisão que **indeferiu nomeação de bens à penhora** (*estoque rotativo*) e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, cujo valor original é de R\$ R\$ 1.116.756,05.

No caso, para garantia do Juízo a executada pretendeu nomear à penhora bens de seu estoque rotativo consistentes em *artigos de festa* (cometas, tatzelas, velas 3D, chapéus de aniversário e kits decorativos) avaliados unilateralmente em R\$ 1.207.000,00.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na recusa da exequente haja vista a ordem prevista no artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Nas razões recusas a agravante sustenta que a nomeação de bens é direito do executado previsto no artigo 9º da Lei 6.830/80 e que a recusa da recusa da exequente é infundada.

Invoca ainda a aplicação do princípio da menor onerosidade.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer, impingindo aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Aqui, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranqüila do STJ, sintetizada no seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Ainda: "A Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial deste STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 8/STJ, julgado em 15.9.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC/1973, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio eletrônico, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I do CPC/1973)" (AgInt no AREsp 1378280/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 13/09/2019).

Entende-se que "nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014). 3. Agravo interno não provido..." (AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017).

Sendo o recurso de manifesta improcedência porque desafia a jurisprudência consolidada em Corte Superior, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006246-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: SANTOS PETROL.COMERCIO DE COMBUSTIVEIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No caso, a parte agravante não colacionou ao recurso a respectiva guia de pagamento do preparo recursal, alás como bem informado pelo UFOR (ID 127245353).

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias úteis improrrogáveis**, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intim-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063949-32.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

APELADO: SHOW TIME ENTERTAINMENT, EDITORA, PRODUCOES CINEMATOGRAFICAS, REPRESENTACAO E DISTRIBUICAO DE FILMES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARCONDES PIEDEDE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA - ANCINE, em 12.11.2015, visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 10.413,60.

Na sentença proferida em 13.03.2018 (fs. 44/45), o magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, em razão do distrato social registrado na JUCESP. Sem condenação em honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Embargos de declaração rejeitados (fs. 51/52 e 57/58).

Apela a exequente pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que a existência de dívidas comprova a dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente o registro do distrato social (fs. 60/66).

Recurso respondido (fs. 68 e segs.)

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mutilação* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulm salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos revela **indícios de encerramento irregular** das atividades.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. **Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.** 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.
2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.
3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular; circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.
4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.
5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgrG nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgrG no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).

3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.
4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.
5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

“... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgrG no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Certifique-se a Subsecretaria o erro na numeração indicada na petição ID 108216657.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002452-95.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020181-73.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

APELADO: AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005812-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005812-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando a concessão da segurança para assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, bem como seja reconhecido seu direito de compensar os valores recolhidos a maior nos últimos 05 (cinco) anos.

A impetrante alega ser inexistente a cobrança da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI sobre a folha de salários após a Emenda Constitucional (EC) nº 33/2001, pois a base de incidência determinada constitucionalmente passou a ser o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada para afastar a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009 (ID 87495111 - Pág. 5).

Embargos de declaração acolhidos para acrescentar o seguinte trecho à fundamentação da sentença: "Esta ação foi inicialmente ajuizada apenas em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, embora também questione contribuições tributárias devidas sobre a folha de pagamentos ("contribuições para terceiros"), sobre o que há acórdãos concomitantes, recentes e conflitantes do E.STJ: no AgInt no AREsp 1153575/RS AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0204450-8, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017, foi afirmado que o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007 não alterou os fundamentos da legitimidade passiva das entidades destinatárias das contribuições devidas a terceiro, que devem integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo unitário; já no REsp 1698012/PR RECURSO ESPECIAL 2017/0227329-8, Rel. Min. Ministro OG FERNANDES, também da SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2017, DJe 18/12/2017, foi afirmado que apenas a União deve integrar o polo passivo porque não há litisconsórcio passivo necessário com os destinatários da arrecadação (SEBRAE, APEX, ABDI, etc.). Esse problema indica que devem ser mantidas todas as entidades terceiras indicadas no polo passivo da lide, para viabilizar o processamento prudente de ações judiciais, potencializando o contraditório e da ampla defesa, sem risco de privar entidade de integrar a lide."

Em sua apelação a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), requer a reforma da r. sentença.

A Apex-Brasil pede o provimento do Apelo interposto para reconhecer a sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide, pois desnecessária a formação de litisconsórcio passivo com a UNIÃO quando o objeto da ação é a base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros, pois é dela a atribuição de fiscalização, cobrança e arrecadação das exações, não obstante o interesse econômico do ente apelante. E, quanto à matéria de fundo, pede seja o recurso provido para declarar que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na contribuição instituída pela Lei nº 8.029/90, mesmo após a EC nº 33/01, invertendo-se o ônus sucumbencial.

Apelou também o SEBRAE para declarar a ilegitimidade do SEBRAE e julgar improcedentes os pedidos formulados pela empresa autora.

Recursos respondidos.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator acolheu a matéria preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo as entidades SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, e, no mérito, deu provimento aos apelos e ao reexame necessário (ID 100765641).

Em seu agravo interno a impetrante alega estar "comprovada a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, por afronta ao art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CRFB, pois, em matéria tributária - especialmente quando se delimita o campo de competência das pessoas físicas para criar tributos - o *functor deôntico* a ser utilizado pela norma jurídica é o "obrigatório" e não o facultativo ou o proibido".

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005812-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que acolheu a matéria preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo as entidades SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, e, no mérito, deu provimento aos apelos e ao reexame necessário.

O presente *mandamus* cinge-se à subsistência ou não da incidência das contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI frente à suposta delimitação das bases de cálculo das contribuições sociais gerais e das contribuições de intervenção no domínio econômico promovida pela EC 33/01, ao incluir o inciso III ao art. 149 da CF.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Seguemos julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido.

(2014.61.00.008473-6 / TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA / D.O.20.03.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE. 2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. 3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 4. O que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". 5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operador do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro lado não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

O tema alcançou repercussão geral como RE 603624 e RE 630.898 (Temas 325 e 495), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE-APEX-ABDI. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O *mandamus* cinge-se à subsistência ou não da incidência das contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI frente à suposta delimitação das bases de cálculo das contribuições sociais gerais e das contribuições de intervenção no domínio econômico promovida pela EC 33/01, ao incluir o inciso III ao art. 149 da CF.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, semprejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026191-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 123374297), como seguinte dispositivo:

“Deste modo, **não demonstrados o *fumus boni iuris* nemo *periculum in mora***, a liminar então requerida não deve ser concedida, de modo que irreprochável o decidido pelo MM. Magistrado de primeiro grau, ora objeto deste recurso.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003703-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RENAN RODRIGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A
AGRAVADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrada para garantir a matrícula em curso de Licenciatura em Música da UFMS - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Alegou o agravante que: (1) concorreu à vaga destinada a egressos da escola pública, apesar de ter cursado o último ano do ensino médio em curso de Educação para Jovens Adultos – EJA em rede privada; (2) “*trata-se de mísera parcela do ensino médio, com qualidade inferior, inclusive, ao ensino regular em escola pública*”; (3) independente do sistema de cotas, apresentou nota suficiente para ingresso pelas vagas destinadas à concorrência ampla, sendo, pois, possível a reclassificação na lista geral por analogia *in bonam partem* da lei que criou a obrigatoriedade de cotas raciais, prevendo que os candidatos concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às destinadas à ampla concorrência; (4) a pretensão encontra-se amparada no direito constitucional de acesso à educação; (5) a eliminação do certame é medida severa, desprovida de razoabilidade; e (6) o início das aulas estava previsto para o dia 17/02/2020; pelo que requereu o deferimento da antecipação de tutela.

DECIDO.

Não se verificam presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

O agravante cursou parte do ensino médio em escola pública e parte em Educação para Jovens Adultos – EJA (supletivo) em rede privada.

Não obstante, concorreu ao sistema de ingresso por reserva de vagas, apesar da prévia e expressa disposição emedita de que: “1.7. O candidato deverá conhecer este Edital e certificar-se de que preenche todos os requisitos exigidos para se inscrever no curso e na modalidade de concorrência escolhidos. [...] 1.7.2. A efetivação da inscrição do candidato implica o conhecimento e a tácita aceitação das normas e condições estabelecidas neste Edital, sobre as quais não poderá alegar desconhecimento. 1.8. Para o PSV-UFMS 2020, em cumprimento ao disposto na Lei Federal nº 12.711/2012, a ocupação das vagas oferecidas para cada curso dar-se-á em dois sistemas de ingresso: a) por Acesso Universal (Ampla Concorrência); e b) por Reserva de Vagas. 1.9. O candidato deverá, obrigatoriamente, optar pela vaga na qual deseja concorrer e certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos para concorrer às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº 12.711/2012” (grifamos).

A propósito, o recente precedente representativo da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

RESP 1.818.389, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19/12/2019: “**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÕES AFIRMATIVAS. POLÍTICA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS LEGAIS, PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS PARA CONCORRER A VAGAS RESERVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO CRIAR EXCEÇÕES SUBJETIVAS.** 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou (fl. 180/e-STJ): “(...) Sob esse prisma, afigura-se manifesta a legitimidade da pretensão postulada pela autora, na espécie dos autos, na medida em que, embora tenha cursado parte do ensino médio em escola particular, na condição de bolsista integral, conforme documentação acostada aos autos, cursou o restante do ensino fundamental e o 1º ano do ensino médio em escola pública, pelo que não se mostra razoável impedir a matrícula de candidata aprovada no curso de Psicologia da Universidade Federal do Pará (...)”. 2. Extraí-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem não está em conformidade com a orientação do STJ. Com efeito, a matéria de fundo já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, fixando entendimento de que a forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade, bem como as normas objetivas de acesso às vagas destinadas à política pública de reparação, faz parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e de que a exigência de que os candidatos a vagas como discentes no regime de cotas “tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil”, constante no edital do processo seletivo vestibular, é critério objetivo que não comporta exceção, sob pena de inviabilizar o sistema de cotas proposto. 3. Recurso Especial provido.” (g.n.)

Também não tem relevância, *prima facie*, o pleito de reclassificação para vagas de ampla concorrência, pois o agravante não concorreu a tal modalidade de ingresso na universidade. O edital foi claro e expresso no sentido de que cabia ao candidato optar por uma das modalidades e certificar-se de que cumpria todos os requisitos específicos, devendo apresentar, ainda, todos os documentos e comprovantes necessários no ato da matrícula: “3.2. L1 - CANDIDATOS COM RENDA FAMILIAR BRUTA PER CAPITA IGUAL OU INFERIOR A 1,5 SALÁRIO MÍNIMO QUE TENHAM CURSADO INTEGRALMENTE O ENSINO MÉDIO EM ESCOLAS PÚBLICAS (LEI Nº 12.711/2012): a) documentos gerais para todos os candidatos; b) documentos exigidos para candidatos com renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo; e c) cópia impressa e assinada da declaração de não ter cursado ensino médio em escola privada em nenhum momento, a ser disponibilizada no site [...]” (ANEXO X - DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA A MATRÍCULA - grifamos).

A analogia, pretendida pelo agravante, não se aplica, pois não se cuida, na espécie, de omissão da lei, tendo sido esta expressa no sentido de exigir, quanto aos candidatos que concorram por cota social, que tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública, não sendo plausível invocar a regra do artigo 3º da Lei 12.990/2014, que trata dos candidatos por cota racial, para inibir a eficácia do regramento específico, não observado pelo requerente.

Ante o exposto, ausente a probabilidade do direito invocado, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004479-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUCIANA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LUCIANA MARQUES contra interlocutória que deferiu o pedido de redirecionamento da execução em relação à sócia recorrente, contemporânea ao fato gerador, em razão da presumida dissolução irregular da sociedade, certificada por meio de oficial de justiça.

Argumenta, em síntese, não ter sido comprovado o encerramento irregular da empresa.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para evitar qualquer medida constritiva em relação à agravante.

Decido.

Trata-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa tributária.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

De acordo com as certidões do oficial de justiça (certidão de fl. 57 – ID 19958224 - pag. 115, e ID 22879459, ambas da execução fiscal originária), a empresa não foi localizada no endereço da sua sede constante da CDA e dos registros da JUCESP.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135 do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução, conforme a Súmula nº 435/STJ.

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1645035/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 11/04/2018)

Destaco, por fim, que na singularidade não há necessidade de sobrestamento do recurso a fim de aplicar o entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, pois no momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo, já que aparentemente a sócia exerce a administração da sociedade desde a sua constituição (tanto por ocasião dos fatos geradores como na época da constatação da presumida dissolução irregular).

Pelo exposto, com base no artigo 932, IV, “a”, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO** AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005895-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FARMACIA VILA XAVIER DE ARARAQUARA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP212850
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FARMÁCIA VILA XAVIER DE ARARAQUARA LTDA - EPP contra decisão que **rejeitou sua exceção de pré-executividade, com fundamento na inadequação da via eleita, vez que a questão, no entender do prolator da decisão impugnada, envolve dilação probatória.**

Nas razões recursais a agravante sustenta que o novo CPC em vários artigos autoriza a discussão da nulidade da CDA diretamente nos autos da execução, inclusive a jurisprudência tem admitido o alargamento das questões passíveis de serem discutidas via objeção.

Argumenta que "o título executivo está pautado na previsão do artigo 24 da Lei 3.820/60, a qual dispõe que as Farmácias e Drogarias que não provarem que suas atividades estão sendo exercidas após o registro da empresa e da ART perante o Conselho Regional de Farmácia estará sujeita à multa de 01 a 03 salários mínimos, e de se reconhecer, na esteira da mais recente jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que o título não é certo, posto a norma ser inconstitucional".

Pede a reforma da decisão, "para, no mérito, reconhecer a mácula do título executivo, para anular a Certidão de Dívida Ativa nº 202323/09, seja pela inconstitucionalidade da norma que prevê a multa (certeza – validade do título), seja por violação ao dever de motivar a pena aplicada, ou mesmo em decorrência (liquidez do título).

Decido.

O pedido formulado no presente recurso opõe-se à jurisprudência consolidada e pacífica do STJ e STF e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

O valor da multa administrativa é disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71, no valor igual a 1 (um) salário - mínimo a 3 (três) salários-mínimos, elevados ao dobro no caso de reincidência.

Não há impedimento para a fixação de multa administrativa com base em salário mínimo, conforme previsto no artigo 1º, da lei supracitada, pois não se trata de fator de indexação, mas de sanção pecuniária. Precedentes: STF, AI 781.820 Agr/MG, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, DJe-248 DIVULG 18/12/2012 PUBLIC 19/12/2012; STJ, REsp 1.183.287/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 3/5/2010; STJ, AGRSP 200400990844, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/5/2008.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

(...)

7. Conseqüentemente, restou restabelecido o texto original da Lei n.º 5.724/71, aplicável à hipótese dos autos, razão pela qual, na hipótese vertente, somente poder-se-ia imputar à penalidade imposta a pecha de ilegal por excessiva, caso a mesma tivesse sido fixada em patamar superior ao limite legal de 03 salários mínimos (art. 24 da Lei n.º 3820/60 c/c art. 1.º da Lei n.º 5.724/71) ou do dobro deste valor, em caso de reincidência da empresa infratora (Precedentes desta Corte Superior: REsp n.º 776.682/SC, Rel. Min. José Delgado, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 383.296/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16/08/2004; REsp n.º 264.235/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 30/06/2003; e REsp n.º 441.135/PR, deste Relator, DJU de 16/12/2002).

8. In casu, a multa aplicada foi fixada em R\$ 236,32 (duzentos e trinta e seis reais e trinta e dois centavos), dentro, portanto, dos limites de 01 a 03 salários mínimos previstos pelo art. 1.º da Lei n.º 5.724/71, vez que à época dos fatos (abril de 2001), nos expressos termos da MP n.º 2.142/2001, atual MP n.º 2.194-5, o salário mínimo vigente era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

9. Recurso especial provido.

(REsp 738.845/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 21/09/2006, p. 221)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. LEGALIDADE DA FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO PERTINENTE. PRECEDENTES.

1. Fixadas as multas dentro do limite legal estabelecido pela Lei 5724/71 (art. 1º), que determina de um a três salários mínimos e em dobro havendo reincidência, corretos os autos de infração ao aplicar as penalidades em UFIR's (22,08) equivalentes a menos de dois salários mínimos.

2. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

(REsp 265.733/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 01/09/2003, p. 245)

Acerca da utilização do salário - mínimo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA SOB A ÓTICA DO DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

(...)

3. "A proibição legal de considerar valores monetários em salário s mínimo s não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário" (AgRg no REsp 670.540/PR, DJe 15.5.2008).

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1217153/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salário s mínimo s não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 670.540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

Ademais, o valor da referida multa já foi impugnado em sede de embargos à execução, que foram julgados improcedentes e a apelação do ora agravante teve seu seguimento negado, com trânsito em julgado certificado em 13/06/2016 (AC 0006799-90.2012.4.03.6120).

A inviabilidade de rediscutir, via exceção de pré-executividade, tema já apreciado em sede de embargos do devedor, é questão já examinada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MANEJO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA ALBERGADA PELA COISA JULGADA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1461697/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DECIDIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO. INVIALIBILIDADE.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Após ampla discussão a respeito da legitimidade da parte nos autos dos embargos à execução, não se mostra viável o rejuízo da questão em sede de exceção de pré-executividade, sobre a qual operou a preclusão.

3. A alegação de que em nenhum momento do processo foi apreciada a ilegitimidade passiva dos sócios em execução fiscal contra massa falida destoa da conclusão do acórdão recorrido, encontrando, por isso, óbice na Súmula 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1556988/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020620-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

ESPOLIO: FILIPASZALOS
AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
REPRESENTANTE: TELMA DEMETRIO ASZALOS FREIRE
Advogado do(a) ESPOLIO: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A,
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o ESPOLIO de FILIPASZALOS acerca da decisão ID 48794581, bem como do agravo interno interposto pela União (ID 66570983).

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006106-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIA MULLER DE BEBIDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Havendo indicação de que a executada exauriu todas as formas jurídicas válidas de questionamento do débito, não tem sentido dar-lhe ensanchas para eternizar as discussões como uso de mais um meio processual de questionamento da dívida ativa federal.

São esclarecedoras as alegações da minuta:

“...A EF nº 5002142-88.2019.4.03.6115 foi distribuída em 12/09/2019. Ofertou a CIA MULLER DE BEBIDAS a Exceção de Pré-Executividade em 27/09/2019, evento 22578589 e seus documentos, entregando ao Poder Judiciário toda a matéria de defesa que entende conveniente, justa e necessária para afastar a cobrança executiva. Observem nobres Desembargadores Federais: a petição inicial destes embargos de devedor (id. 25830755) é a reprodução da articulação apresentada na objeção de pré-executividade supra mencionada (comparamos documentos 2, 3 e 4). Nas duas peças, a empresa sustenta que a cobrança é indevida porque o Supremo Tribunal Federal decidiu, em controle difuso (comefeito inter partes), que a cobrança pelo ressarcimento dos selos de controle do IPI, nos termos do Decreto-Lei nº 1.437/75 é inconstitucional (obviando que há coisa julgada em seu desfavor em momento anterior, comprazo da ação rescisória vencido, no MS nº 0006933-73.2000.403.6109). Além dessa argumentação, subsidiariamente, reputava a executada a exigência fiscal excessiva porque o Fisco Federal desconsideraria quatro pagamentos mensais de estampilhas, assim como não lhe fora permitido utilizar prejuízo fiscal para abatimento do valor inscrito em dívida ativa. Essa é narrativa da defesa da CIA MULLER DE BEBIDAS tanto na Exceção de Pré-Executividade (id. 22578589 na EF nº 5002142-88.2019.4.03.6115) quanto nestes Embargos à Execução Fiscal nº 5002859-03.2019.4.03.6115, evento 25830755. Ocorre que toda a questão iuris ofertada já foi objeto do contraditório da UNIÃO na tramitação da EF nº 5002142-88.2019.4.03.6115. E mais, já foi rejeitada pelas astutas decisões judiciais da Exma. Dra. Adriana Galvão Starr, MMª Juíza da 2ª Vara Federal de São Carlos-SP já mencionadas (evento 24048674, de 30/10/2019 – sobre mérito da cobrança executiva - e evento 29091060, de 13/12/2019, acerca do pedido subsidiário), conforme citados documentos 7 e 8. Anexos). Esta ação é litispendente à EF nº 5002142-88.2019.4.03.6115 no que tange à exceção de pré-executividade, eis que presentes as mesmas partes e idêntica causa de pedir e pedido (art. 337, § 1º a 3º, do CPC), assim merece ser resolvida sem análise do mérito, com fulcro no art. 485, V, do estatuto processual. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é unânime acerca do tema da preclusão da matéria alegada em exceção de pré-executividade. Vejamos: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. 1. Ainda que de ordem pública, as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser reabertas em sede de embargos à execução pois configurada a preclusão consumativa. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 533.051 - PE (2014/0144548-9, julgado em 04/05/2017, DJe de 11/05/2017) No teor do voto do insigne Ministro Benedito Gonçalves nesse Recurso Especial 533.051, julgado do C. STJ, observamos ainda inúmeros outros precedentes neste mesmo sentido da preclusão consumativa que incide sobre as discussões precipitadas nas exceções de pré-executividade, inviabilizando a oposição dos embargos à execução...” (destaquei).

A Fazenda Nacional esclarece importante questão jurídica que emerge neste processo: “A CIA MULLER DE BEBIDAS na ânsia de afastar a cobrança, uma vez mais, diga-se de passagem, não esperou pela segunda decisão que seria proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos em 13/12/2019, ajuizando estes embargos de devedor antes da prolação da decisão que afastou o pedido subsidiário de redução do valor da dívida por conta de desajustes em quatro competências e pelo suposto direito de utilização de prejuízo fiscal”.

De fato, é possível observar que decisão já proferida no AI nº 5031139-93.2019.4.03.0000 encerrou a discussão acerca do mérito da cobrança executiva levada a efeito pela FAZENDA NACIONAL no caso, em face da preclusão consumativa que decorreu do manejo da exceção de pré-executividade.

No exato sentido do exposto segue o entendimento remanso do STJ: “A jurisprudência do STJ é firme no sentido de se reconhecer a preclusão consumativa quando a matéria for deduzida e apreciada em julgamento anterior de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgInt no AREsp 533.051/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 11/5/2017; AgInt no REsp 1.619.924/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 28/6/2017; AgRg no AREsp 564.703/SP, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, Dje 1/6/2017...” (AgInt no REsp 1650413/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, Dje 30/08/2019).

Não é possível perenizar a discussão, agora, por meio de embargos à execução redundantes, o que – diante do nítido caráter protelatório – denota desrespeito com o Judiciário por meio de litigância de má fé, que será oportunamente levada em conta.

Pelo exposto, defiro antecipação parcial de tutela recursal para **casar a decisão que recebeu os Embargos à Execução Fiscal nº 5002859-03.2019.4.03.6115 e sustar seus efeitos**, até a ulterior decisão pelo colegiado.

À contraminuta.

Comunique-se incontinenti.

INT.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005614-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA DE PAULI KOVALSKI - SP103599-A

AGRAVADO: CONFEDERAL VIGILANCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA NICOLINI DE CASTRO DAVID - DF63205

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL em face da decisão que **deferiu a medida liminar em mandado de segurança** para suspender o curso do certame (Licitação Eletrônica nº 2020/00076) até adequação do edital quanto aos pontos questionados.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“No caso em exame, a impetrante apresenta TRÊS questionamentos que, segundo expõe – e com razão - ensejam dúvidas sobre o alcance, e mais do que isso, dão azo a interpretações subjetivas – tanto por parte dos licitantes quanto, eventualmente, em caso de impugnação futura, pela Administração, vez que tais pontos não foram adequadamente tratados no edital.

Cuidamos da Licitação Eletrônica n. **2020/00076**, cujo objeto é a contratação de Serviços de Vigilância Armada e Desarmada, “*compreendendo postos com cobertura ininterrupta, nos termos da legislação federal vigente, para atendimento às dependências do Banco do Brasil S.A. no Estado de Goiás – Lotes 01, 02 e 03*”.

O primeiro aspecto apontado diz respeito à organização dos lotes de postos de trabalho, vez que, como apontado na inicial, os 60 postos listados pela Administração foram agrupados de modo a que diferentes critérios fossem aplicáveis, o que faria com que cada licitante apresentasse sua proposta considerando determinada grandeza e outro, outra.

De fato, como ficou demonstrado, há lotes formados por postos de trabalho submetidos a CINCO Convenções Coletivas de Trabalho, aplicáveis aos trabalhadores dos diversos municípios que compõem o lote.

Ora, como é sabido, a remuneração do trabalhador (no caso, vigilantes) é influenciada pela respectiva Convenção Coletiva de Trabalho, de modo que a de um Município não se aplica a outro que tenha disciplina diversa.

E isso impacta na elaboração da proposta pelo licitante. E como comparar propostas que tenham adotados parâmetros diversos, em razão da previsão ambígua do edital? Ao final ou a proposta não será a mais vantajosa para a Administração ou licitantes serão afetados pela ausência de critério uniforme, redundando em ofensa ao princípio da isonomia, cuja ideia é ínsita ao certamente licitatório.

No ponto, asseverou a impetrante:

Não há como apresentar proposta de preços, por lote, se há mais de uma CCT por LOTE. Há, também, que se ressaltar que a planilha de preços para cada tipo de posto é única, conforme ANEXO II do Edital. Assim, para o LOTE 02, tomado como exemplo, há apenas 1 (um) preço para o posto tipo “A”; 1 (um) preço para o posto “A6”; 1 (um) preço para o posto “DM”, e assim por diante. Nesse sentido, afirma-se: não é possível confeccionar o preço único de cada um dos postos, se há pelo menos 4 (quatro) convenções diferentes para um mesmo lote! Não há como elaborar uma proposta única, para um mesmo LOTE, como exige o Item 7.1 do Edital, com várias CCTs aplicáveis ao mesmo LOTE. A solução administrativa mínima seria dividir os lotes por CCT, e não de acordo com a divisão aleatória feita pela Administração! Questionada sobre o inbrólio jurídico que criou, a Administração apresentou os seguintes esclarecimentos: Pergunta 2: Se a resposta da questão anterior for conforme a última CCT válida, identificamos que existem localidades dentro do mesmo lote com salários 2019 (sem homologação da CCT 2020) e localidades com salários 2020 (Com homologação da CCT 2020), e que não é possível apresentar proposta por localidade, haja vista que o edital exige a apresentação de proposta para a quantidade máxima a ser contratado e só foi apresentado no edital a volumetria de postos por localidade para o volume mínimo, ou seja, não é possível identificar onde serão implantados os novos postos por tipo, para a apresentação da proposta por localidade, assim, gostaríamos de esclarecimentos quanto a estruturação da proposta a ser apresentada. 11 Resposta: A proposta será validada por meio de avaliação técnica dos custos. Essa avaliação poderá considerar como válida a proposta baseada em apenas uma Convenção Coletiva de Trabalho, caso for comprovado que a abrangência desse acordo atinge maior parte dos postos a serem contratados. Não é possível a Administração adotar como critério para avaliação das propostas uma única CCT, pois a licitante poderá, por exemplo, utilizar a CCT que possui o valor do menor salário dentre as 5 (cinco) CCTs disponíveis – o que não quer dizer que as outras licitantes farão o mesmo, ferindo a isonomia de tratamento entre elas (e o art. 31 da Lei nº 13.303/2016).

Tal situação também acarretará o fato de que haverá licitantes que apresentarão propostas, por exemplo, com base na CCT do ESTADO DE GOIÁS, outros de JATAÍ, e outros ainda de APARECIDA DE GOIÂNIA. Não há como ter julgamento objetivo aqui e, muito menos, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Viola-se mais uma vez o art. 31 da Lei nº 13.303/2016.

E isso é verdadeiro.

No ponto, instada a Administração, ela respondeu:

Resposta: A proposta será validada por meio de avaliação técnica dos custos. Essa avaliação poderá considerar como válida a proposta baseada em apenas uma Convenção Coletiva de Trabalho, caso for comprovado que a abrangência desse acordo atinge maior parte dos postos a serem contratados.

Quais custos? O decorrente de uma determinada CCT apresentada pelo licitante A ou o decorrente do fato de se levar em conta outra CCT de município igualmente integrante do lote?

Onde está no edital que a Administração “poderá considerar como válida a proposta baseada em apenas uma Convenção Coletiva de Trabalho, caso for comprovado que a abrangência desse acordo atinge maior parte dos postos a serem contratados”?

Trata-se de critério não constante do edital.

Também questionou a impetrante o fato de não ter ficado, concreta e objetivamente, definido no edital a questão do “intervalo intrajornada”, o que causa impacto nos custos e, portanto, na proposta. Se um licitante considerar uma forma de intervalo (com substituição/rendição do trabalhador ou com remuneração extra do mesmo trabalhador, que não teria folga intrajornada).

São critérios diversos que podem acarretar impacto nos custos e, por decorrência, da proposta.

Ao ser questionada a respeito a Administração apresentou solução (que é vinculante) a qual, contudo, não encontra respaldo no edital, conforme apontou a impetrante:

Entende-se, nesse sentido, que o edital fixa a regra da necessidade de cotação do intervalo intrajornada (ou seja, o vigilante não sai do posto de trabalho em nenhum momento) e o esclarecimento prestado fixa a regra contrária, no sentido de que o posto seja rendido por outro profissional (ou seja, o vigilante que gozará do intervalo se ausenta do posto e outro vigilante o rende durante este intervalo).

E isso é vero.

Por fim a questão da remuneração dos postos de serviço.

Sendo três jornadas (20 horas semanais; 30 horas semanais e 44 horas semanais), somente fora estabelecido critério de remuneração para o de maior carga/horária. E para os demais, qual critério objetivo a ser adotado?

Por todas essas considerações, tenho que o edital da Licitação Eletrônica n. 2020/00076 - cujo objeto, repito, é a contratação de Serviços de Vigilância Armada e Desarmada – não atende aos ditames constitucionais e legais, devendo ser refeito para tomar os critérios CLAROS, OBJETIVOS e UNIFORMES.

Isso posto, **CONCEDO A LIMINAR** para **suspender** o curso do certame (Licitação Eletrônica n. 2020/00076) até que o edital seja adequado nos pontos aqui apontados.

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que não há qualquer ilegalidade a ser sanada na medida em que o edital traz precisa exigência no sentido de que os interessados deveriam informar a data base do orçamento de custos, sendo que a data do orçamento deve ser considerada a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipule o salário vigente na data limite da apresentação da proposta.

Esclarece, especificamente quanto ao valor dos salários dos vigilantes, que o edital foi claro ao afirmar que a composição do preço de todos os postos deverá observar a legislação trabalhista vigente, a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria no Estado e as instruções da Polícia Federal.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

É certo que o edital deve primar pela clareza e objetividade, mas é impossível descer a tal nível de detalhamento – como pretende a impetrante – de modo a prever todas as especificidades ou particularidades de determinada microrregião.

Aliás, não tem cabimento que uma licitante dite as regras de como deseja que seja feito o édito, pois isso é fraude e crime.

Não há qualquer ilegalidade na setorização dos lotes por cidades e não por “bases territoriais sindicais”.

Ademais, a rigor os questionamentos postos na inicial **não envolvem propriamente o Edital**, pois em última análise a questão de fundo diz respeito às **dúvidas da impetrante quanto à interpretação de legislação trabalhista** que poderiam repercutir no modo de cálculo de sua proposta, já que não saberia afirmar se teria que ser observado o *piso salarial* da categoria estabelecido em diferentes Convenções Coletivas de Trabalho em caso de jornada aquém das 44 horas semanais, ou como deveria ser computado o *intervalo intrajornada*.

Visto de outro modo, neste aspecto a pretensão inicial acarretaria impor à impetrada/agravante a regulação de direitos trabalhistas de vigilantes.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo e casso a liminar.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011298-48.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTEC INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000408-02.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ SERGIO VICTOR SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR - SP145571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 17/01/2014 por LUIZ SERGIO VICTOR SANTOS em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando o cancelamento do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física 2007/2008, constituído no Processo Administrativo Fiscal nº 10410401588/2011-16, objeto da execução fiscal nº 0010863-94.2012.4.03.6104, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Santos/SP, com sua retificação para incluir as despesas glosadas pela autoridade fiscal.

Na inicial, aduz, em síntese, que foram glosadas todas as deduções por ele declaradas na declaração de ajuste anual, resultando em lançamento de ofício de R\$ 46.677,14.

Defende que a pensão alimentícia declarada foi comprovada por acordo firmado no bojo do Processo nº 3773/05, que tramitou perante a 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Santos, e por documento emitido pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS, que relaciona o valor da pensão alimentícia do ano-calendário 2007, no valor de R\$ 22.429,75.

Sustenta que a contribuição à previdência privada está comprovada em documento emitido pela PETROS, no valor de R\$ 1.990,47, bem como está comprovada a contribuição previdenciária oficial pelo comprovante de rendimentos emitido pelo Órgão Gestor de Mão de Obra – Santos, no valor de R\$ 1.226,49.

Argumenta que faz jus à dedução das despesas médicas comprovadas por documento emitido pela PETROS, no valor de R\$ 1.437,23 para o ano-calendário de 2007.

Por fim, aduz que a dedução de dependente é devida, no valor de R\$ 1.516,32, o que se comprova pela certidão de nascimento de seu filho.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 46.677,14.

Contestação às fls. 53/54.

Réplica às fls. 92/99.

Em 02/10/2018 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando procedente o pedido** para declarar a inexigibilidade do crédito tributário apurado no Processo Administrativo Fiscal nº 10410.401.588/2011-16 (IRFP 2007/2008), assegurando a retificação do lançamento de modo a incluir em sua base de cálculo todos os rendimentos percebidos pelo autor durante o ano-calendário de 2007 (exceto os isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva) e as deduções relativas aos pagamentos efetuados, no mesmo período, a título de pensão alimentícia, dependente (s) e despesas médicas, todas acrescidas de correção monetária e juros. Ressalvou o direito de a fiscalização exigir a comprovação das deduções realizadas e aplicar (eventuais) limites legais vigentes à época do correspondente ajuste anual. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o proveito econômico obtido pelo autor, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença (fls. 177/179).

Irresignada, a FAZENDA NACIONAL interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (i) a glosa realizada diz respeito não apenas a pensão alimentícia, mas também a dedução indevida de previdência privada e Fapi, dedução indevida de previdência oficial, dedução indevida de dependente e dedução indevida de despesas médicas, sendo que o autor, devidamente intimado, não apresentou à Receita Federal os devidos esclarecimentos e, intimado do lançamento, não apresentou qualquer irresignação na via administrativa; (ii) todas as deduções pleiteadas na declaração de ajuste anual estão sujeitas à comprovação ou justificação e a falta de esclarecimentos na esfera administrativa impossibilita o restabelecimento de deduções glosadas (art. 73, § 2º, do Decreto nº 3.000/99); (iii) a sentença é *ultra petita* porque o crédito constituído no processo administrativo nº 10410.401.588/2011-16 não se originou apenas das glosas impugnadas, mas também a partir de omissão de rendimentos, porém o autor questionou apenas as glosas, de modo que não poderia o Poder Judiciário anular integralmente o crédito tributário, em atendimento ao princípio da congruência entre os pedidos e o provimento jurisdicional (ID nº 120804243).

O apelado apresentou contrarrazões, nas quais aduz que as razões do recurso destoam da contestação e não devem ser admitidas, por configurarem inovação recursal. No mérito, aduz que embora não tenha se defendido na via administrativa a Constituição permite que faça sua defesa na esfera judicial e que restou comprovado o seu direito de efetuar as deduções glosadas (ID nº 120804252).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual admitia.

Portanto, o caso admite solução monocrática.

Primeiramente, verifico que a questão da falta de apresentação de esclarecimentos e de defesa na fase administrativa não foi alegada pela UNIÃO em contestação. Portanto, nada foi decidido na sentença. Consta-se, pois, nítida tentativa de ampliação do objeto do processo em sede de apelação. Sim, a tese não foi aventada em primeiro grau de jurisdição, caracterizando inovação em sede recursal, o que não pode ser permitido (STJ: AgRg no AREsp 394.390/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015 - AgRg no AREsp 842.966/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016 - AgInt no AREsp 842.054/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016, etc.). Deveras, não há como debater "novos" temas em sede de apelação, sob pena de supressão de instância (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002222-59.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016 - SEXTA TURMA, AMS 0003544-94.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 - SEXTA TURMA, AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015). Portanto, **não conheço desta parte da apelação**.

Nada obstante, *obiter dictum*, consigno que independentemente da apresentação de defesa ou justificativa no âmbito administrativo, a Constituição Federal assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para no caso de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV). Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2140845 - 0003378-28.2013.4.03.6130, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 568098 - 0023813-12.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016.

Resta, então, verificar se a sentença é *ultra petita*.

A sentença declarou a inexistência do crédito tributário apurado no Processo Administrativo Fiscal nº 10410.401.588/2011-16 (IRFP 2007/2008), assegurando a retificação do lançamento de modo a incluir em sua base de cálculo todos os rendimentos percebidos pelo autor durante o ano-calendário de 2007 (exceto os isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva) e as deduções relativas aos pagamentos efetuados, no mesmo período, a título de pensão alimentícia, dependente (s) e despesas médicas, todas acrescidas de correção monetária e juros.

A FAZENDA NACIONAL sustenta que o crédito constituído no PAF nº 10410.401588/2011-16 não se originou apenas das glosas impugnadas, mas também a partir de omissão de rendimentos não questionada pelo autor, de modo que o Poder Judiciário não poderia ter anulado integralmente o crédito tributário.

Analisando o processo administrativo fiscal, verifico que a atuação foi também fundada em "Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica" e "Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física", que não foram questionadas por meio desta ação, motivo pelo qual a sentença não poderia anular todo o crédito constituído, cabendo apenas determinar a retificação do lançamento para que sejam feitas as deduções das despesas comprovadas pelo contribuinte.

Portanto, a sentença é *ultra petita* e, no ponto, deve ser decotada.

Considerando que o contribuinte teve reconhecido o seu direito de deduzir as despesas glosadas, ficando mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021644-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANROM INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001057-22.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: IRENE VIRTUOSA DA CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRAZIELA CUGLIANDRO DE ALMEIDA - SP344994-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA PREVIDENCIA SOCIAL DE OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial determinada pelo Juízo *a quo* em razão da sentença que **concedeu a segurança** para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo de implantação do benefício de pensão por morte, formulado pela impetrante.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie. Aplicou também o artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, que prevê que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004072-92.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLE BRASIL LTDA. em face de decisão monocrática pela qual **neguei provimento à apelação**, com imposição de honorários recursais.

A embargante sustenta que a decisão incorreu em erro material ao deixar de analisar a decadência noticiada, pois se trata de matéria de ordem pública, que pode ser declarada em qualquer fase processual.

Aduz, ainda, que há erro material na decisão na parte em que consignou que “nem mesmo a prova pericial produzida conseguiu apurar o suposto crédito reclamado pela empresa”, pois não houve realização de prova pericial no feito.

Por fim, apresenta argumentos na defesa da necessidade de produção de prova pericial, aduzindo que alegou em seu recurso de apelação o cerceamento de defesa ante o indeferimento de seu pedido.

A FAZENDA NACIONAL apresentou resposta (ID nº 12368685).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015.

In casu, a decisão monocrática não padece de qualquer erro material.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (erro material), demonstram, *ictu oculi*, a pretensão de obter a reforma da decisão embargada.

Com efeito, a questão da homologação tácita não foi aventada na petição inicial e foi aduzida pela embargante apenas posteriormente à contestação. A ação ordinária buscou o reconhecimento do direito da autora ao crédito presumido de IPI do 4º trimestre do ano-calendário de 2001. A “homologação tácita” de compensação vinculada ao pedido de ressarcimento não foi pedida, sendo descabida a sua apreciação, sob pena de ampliação indevida do objeto do processo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

Além disso, após citar trecho da sentença onde está estampado que o perito particular não teve acesso a todos os documentos necessários à elaboração do cálculo, a decisão monocrática embargada consignou que “nem mesmo a prova pericial produzida conseguiu apurar o suposto crédito reclamado”, sendo certo que se referiu à perícia particular acostada aos autos.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, a leitura da decisão monocrática deixa claro que incorreu, já que cabia à autora/embargante apresentar os documentos necessários à comprovação do seu direito, mas não o fez, nem na via administrativa nem na judicial.

Portanto, não há qualquer erro material na decisão embargada, cabendo à autora manifestar seu inconformismo através do recurso adequado para obter a reforma do julgado.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, com fulcro no que dispõe o art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000138-94.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MANOEL VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID [127246297](#)), com o seguinte dispositivo:

"No caso, observo que as verbas trabalhistas recebidas pelo autor decorreram da perda do emprego, razão pela qual não cabe incidência de IR sobre os juros moratórios, que têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento as apelações.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa".

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011688-45.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando seja afastada a cobrança de IPI sobre produtos importados pela autora e que não sofreram qualquer beneficiamento no Brasil.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 8% do valor atualizado da causa (autos físicos, fs. 318/320v).

Opostos embargos de declaração (fs. 322/327), os quais foram rejeitados (fs. 331/333v).

A parte autora apelou. Aduz, em síntese, que na revenda de produtos importados inexistia novo fato gerador para a incidência de IPI, vez que a atividade desenvolvida não se enquadra nas hipóteses de industrialização previstas na legislação de regência (fs. 336/346).

Contrarrazões apresentadas (fs. 352/353).

É o Relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Trata-se de ação que busca afastar a incidência do IPI sobre produtos importados pela autora quando da sua saída do estabelecimento importador, para revenda. A matéria já alcançou o STF, mediante reconhecimento de sua repercussão geral:

IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI - DESEMBARÇO ADUANEIRO - SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR - INCIDÊNCIA - ARTIGO 150, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ISONOMIA - ALCANCE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na saída do estabelecimento importador de mercadoria para a revenda, no mercado interno, considerada a ausência de novo beneficiamento no campo industrial. (RE 946648 RG / SC / STF - Pleno / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 05/10/2016)

Nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria, o E. Relator **não determinou a suspensão** de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15 em decisão monocrática proferida em 10.09.16. Logo, **inexiste óbice** ao presente julgamento.

No âmbito do STJ, a Corte já se pronunciou pela legalidade da incidência, sob o regime instituído pelo art. 543-C do CPC/73:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (EREsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015)

O julgamento teve por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do *bis in idem* tributário.

Quanto à alegação de não incidência do IPI dado não existir processo de industrialização por parte do importador, reproduzo os termos do voto condutor do acórdão em referência:

(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador).

A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

Além disso, novamente de acordo com o voto condutor, tem-se "(q)uanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só".

Em obediência ao julgamento do STJ ora utilizado como paradigma, este Tribunal vem admitindo a incidência do IPI sobre as operações de importação e de revenda, como se depreende dos seguintes julgados: AMS 00208003820154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 18.07.2017, AMS 00147318720154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017, AMS 00169813020144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. MARCELO GUERRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2016, e AMS 00041779320154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-20.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sentença em mandado de segurança que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela Lei n. 12.546/2011, com a inclusão, na sua base de cálculo, dos valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS e ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, bem como para assegurar-lhe o direito de efetuar a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados, provenientes dos valores do ICMS e do ISS indevidamente incluídos na base de cálculo Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, prevista no artigo 7º, da Lei n. 12.546/2011, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, devidamente atualizada pela taxa Selic, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a esse título.

Apelaram as partes no tocante às parcelas em que vencidas. Recursos respondidos. O MPF não viu interesse em participar do recurso.

DECIDO.

Caso em que esta Sexta Turma entende possível o julgamento unipessoal pelo relator.

À ningua de expressa previsão legal no ordenamento processual – onde as causas de suspensão da instância são ‘numerus clausus’ diante da regra do impulso oficial – inexistindo órgão de Corte Superior que esteja regrada no CPC para sustação de julgamento, não será a interposição de embargos de declaração ou o intuito da parte em ver modulados os efeitos de decisão plenária do STF que poderão justificar o rompimento da ordem legal.

Mérito.

Os valores relativos ao **ICMS** não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - **CPRB**, hoje prevista na Lei n. 12.546/11, porquanto o montante do tributo estadual não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, apenas circula pela sua contabilidade; assim, não caracteriza receita bruta, em observância à das razões de decidir do RE n. 574.706/PR, julgado em repercussão geral pelo STF (Tema 69), no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do **ICMS** na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O caso envolve mero ingresso de caixa a ser transferido ao ente estadual.

Confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000063-74.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020.

Ademais, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de **ICMS** não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (**CPRB**), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

O mesmo entendimento deve ser aplicado ao ISS - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, municipal, eis que este também não se encontra inserido nos conceitos de receita ou faturamento, eis que é apenas ônus fiscal cobrado juntamente com o preço da mercadoria ou do serviço prestado e repassado ao consumidor final; não traduz receita ou riqueza.

De outro lado, a pretendida exclusão também de PIS e COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária denominada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, não tem propósito porque não há a mera retenção e repasse ao Fisco dos valores dos tributos destacados na nota fiscal; a COFINS e a Contribuição ao PIS integram a base de cálculo da CPRB, pois são uma parcela das receitas auferidas pelo contribuinte, devendo, assim, receber ao mesmo tratamento conferido aos demais valores que sejam destinados ao pagamento de terceiros.

Tratando-se de empresa comercial, é óbvio que recolheu indevidamente a tributação (CPRB) incluída e por isso pode recuperar o indébito por meio de compensação/repetição, observada a prescrição quinquenal, com atualização pela SELIC. Serão observados o art. 170-A do CTN, o art. 74 da Lei 9.430/96 conforme a redação vigente ao tempo do ajuizamento desta demanda, e a Instrução Normativa RFB no 1717/2017.

Pelo exposto, nego provimento às apelações e ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002100-84.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LT GLOBAL COMERCIO E SERVICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003990-22.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
PARTE RÉ: GERENTE EX. DO INSS - AG. PRES. EPITÁCIO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial determinada pelo Juízo a quo em razão da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

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

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como efetuar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC e sujeitos a ulterior homologação do Fisco.

Com contrarrazões subiram os autos. O MPF ofertou parecer pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022045-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARDED PLACE SEGURANCA & VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por objetivando o provimento jurisdicional para que se reconheça a indevida cobrança do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento do direito a compensação do que foi recolhido pelo contribuinte nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, devidamente corrigido. A sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento devidamente corrigidos apenas pela SELIC e observado o art. 170-A do CTN. Decisão submetida a remessa oficial.

Apelo apenas da União, respondido. MPF entendeu inexistente direito a ser custodiado.

DECIDO.

Esta Turma entende cabível decisão monocrática nestes casos.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPD.

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

A conferir: **TRF 3ª Região**, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o **destacado** na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação.

À mingua de apelo da autora a compensação obedecerá apenas o regramento posto na sentença.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

INT.

À baixa no devido tempo.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031783-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: LUCAS DARLAN ARAUJO ANDRADE
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O agravado não foi localizado para intimação a contraminuta (ID 120086255), sendo seu paradeiro ignorado, porquanto no endereço informado nos autos (idêntico ao do banco de dados da receita federal) restou com diligência negativa, conforme certidão emitida pelo Sr. Oficial de Justiça no ID 107752442.

Destarte, não havendo outros atos processuais a serem praticados, o caso é de se manter a decisão preliminar já posta em 11/12/2019, pelos seus próprios fundamentos.

Destarte, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento tirado pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

Intime-se e dê-se baixa após o trânsito.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031427-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALO SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA KASPER TADROS - RS76869
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
INTERESSADO: SPEEDMAIS SOLUCOES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORAMENDONCA TELES - SP146834-A, MARCOS RODRIGUES LOBO - SP291874
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALÔ SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, contra a r. decisão que **indeferiu o pedido liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a suspensão imediata da execução da contratação da empresa que foi a primeira classificada no processo licitatório, com a revisão e reversão de sua própria desclassificação, observando os documentos encaminhados e considerando plenamente atendidos os requisitos editalícios.

Narra a recorrente que manteve regular participação na licitação eletrônica nº 2018/04281 (7421), na qual foi *classificada com a melhor proposta*, tendo apresentado os documentos iniciais e os complementares exigidos pelo órgão licitador, mas foi desclassificada por falta dos respectivos documentos.

Argumenta, todavia, que todos os esclarecimentos solicitados foram respondidos e a documentação e complementação exigidas foram devidamente encaminhadas.

Questiona a habilitação da empresa classificada como melhor proposta, alegando que ela não atende à integralidade do exigido no edital do certame para habilitação.

Contrarrrazões apresentadas (ID 117367002).

A agravante protocolizou petição requerendo a modulação da liminar, em razão de publicação oficial de contrato emergencial com a antiga contratada responsável pelos serviços (ID 122772357).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 14187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, destaco que a sistemática processual trazida pelo CPC/15, houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), por isso não há como analisar, nesta instância, questões que não foram decididas pelo Juízo a quo.

Deste modo, em relação à petição atravessada pela agravante (ID 122772357) não há como este relator se manifestar, sob pena de supressão de instância.

Passo à análise do agravo de instrumento, na forma como interposta.

O princípio de vinculação ao edital amarra tanto a Administração Pública quanto quem adere a certame.

O edital regula o certame e se dirige a todos os interessados, assegurando a impessoalidade.

Não é dado ao Judiciário eleger exceções às regras editalícias, beneficiando um ou mais interessados que - como a agravante - sabiam das regras e que deveriam elas corresponder.

Corroborando o que aqui decidido, destaco pacífica jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO. CURSO DE MESTRADO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. CONGNIÇÃO SUMÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. IMPROVIMENTO. 1. Nesta fase processual há tão somente uma cognição sumária, inerente à tutela de urgência que ora se busca, na medida que a cognição exauriente implica em definitividade, a qual somente se verificará por ocasião da prolação da sentença que julgar o mérito, quando haverá um juízo mais próximo da certeza. 2. No caso sub judice, não se vislumbra a probabilidade do direito alegado, na medida que a agravante não logrou êxito em demonstrar manifesta ilegalidade do indeferimento de sua inscrição que enseje o provimento jurisdicional pretendido. 3. O edital foi categórico ao prever, como requisito de pré-seleção de candidatos ao Curso de Mestrado em Assessoria de Administração, que o servidor, no ato da inscrição, não poderia possuir licenças ou afastamentos por mais de ¼ de seu tempo de exercício na instituição, nos termos do item "4.1", "e" ("não possuir licenças ou afastamentos por mais de ¼ de seu tempo de exercício na instituição"). 4. A circunstância da agravante ter ultrapassado esse período em razão de ter gozado licença maternidade não implica, necessariamente, em violação aos princípios da igualdade ou impessoalidade apta a afastar a presunção juris tantum de legitimidade que goza o ato administrativo impugnado, mormente porque o mencionado edital possui caráter geral e abstrato. 5. A agravante não impugna o edital de pré-seleção, mas sim o ato do Reitor que indeferiu sua inscrição, de modo que inexistente flagrante ilegalidade na exigência, muito menos na mera observância do aludido requisito negativo, já que se encontra abrangido no poder discricionário da Administração Pública, decorrente de um juízo de conveniência e oportunidade, impassível, ao menos por ora, de intervenção judicial. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011189-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO — LICITAÇÃO: VINCULAÇÃO AO EDITAL – APRESENTAÇÃO DO MESMO DOCUMENTO EM DOIS ENVELOPES. 1. O edital prevê a apresentação do termo de compromisso de combate à corrupção, nos dois envelopes. 2. A apresentação do termo, no envelope n.º 1, não prejudicou o sigilo das propostas. 3. A observância do edital não significa apego ao formalismo estéril. Precedente. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005594-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 06/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2018)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DE CERTAME LICITATÓRIO - NÃO ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL QUANTO À APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Ao que se dessume do instrumento, especialmente da análise das propostas referente à Concorrência n.º 26/2013, realizada para a contratação de empresa especializada para a construção do Campus Campinas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, a agravante foi desclassificada do processo licitatório por não apresentar a Composição Analítica de Preços Unitários na proposta comercial conforme consta do item 9.2 do Edital. 2. A Ata de Abertura dos Envelopes de Proposta dá conta de que a agravante não apresentou na forma impressa a Composição Analítica de Preços Unitários, e sim por meio de mídia eletrônica. 3. Embora o edital não diga em termos expressos, a Composição Analítica de Preços Unitários integra a proposta e não faz nenhum sentido a distinção que o agravante faz entre a proposta e a planilha de preços. As mesmas exigências formais feitas para o documento intitulado proposta devem ser estendidas aos seus anexos. 4. O licitante não pode jamais ter a pretensão de apresentar documentos exigidos no certame da forma que mais lhe convier, ou do jeito que lhe interessa. A licitação é processo administrativo formal, vinculado ao edital, o concorrente é que deve aderir aos meios de apresentação de documentos, e não a Administração Pública sujeitar-se ao bel prazer do licitante. 5. No presente caso, a violação ao princípio da isonomia parece ser exatamente inverso, ao contrário do que defende a impetrante. Com efeito, a apresentação da Composição Analítica de Preços Unitários, na forma impressa, é exigência imposta a todos os interessados em participar do certame. A dispensa em favor da impetrante, além de envolver o afastamento de regra editalícia, é que implicaria em ofensa ao princípio da isonomia, pois classificaria candidato que não cumpriu todas as exigências do edital em detrimento daquele que cumpriu. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 522836 - 0000651-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DE REGRA DO EDITAL. TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. - Não se conhece da segunda contraminuta apresentada pela agravada, uma vez que, com a interposição da primeira, operou-se a preclusão consumativa. - Estabelece o artigo 3º, caput, da Lei n.º 8.666/93, verbis: "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." - Portanto, as partes ficam vinculadas aos estritos termos do instrumento convocatório, que, in casu, é o Edital PROGE P n.º 24/2013, que estabelece em seu anexo I a descrição resumida de atribuições, formação e da habilitação exigida para o ingresso nos cargos em disputa. Relativamente ao cargo em discussão na lide de "Técnico de Tecnologia da Informação", o edital exige como formação e habilitação o ensino médio profissionalizante ou médio completo mais o curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. - O agravante alega que comprovou o requisito de formação por meio dos cursos realizados na área e atividades específicas desenvolvidas no Núcleo de Tecnologia da Informação da própria recorrida. Ademais, aduziu que não só tem a qualificação mínima necessária, como as supera, dado que está a apenas um semestre de concluir o curso superior na área relacionada. No entanto, verifica-se que o edital estabelece, de forma clara e precisa, que o candidato para uma das vagas almeçadas pelo recorrente deveria comprovar, como requisito mínimo para a investidura no cargo, a formação em ensino médio profissionalizante ou médio completo mais o curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. Essa regra era de conhecimento do agravante antes mesmo de sua inscrição no certame e, a despeito de cursar o último ano de curso superior na área de informática, o fato é que não preencheu o requisito exigido pelo Edital PROGE P n.º 24/2013, que deve ser observado de maneira objetiva, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia, que seria violado caso se autorizasse a sua habilitação e posse, em detrimento dos demais candidatos que satisficam integralmente os requisitos necessários. Dessa forma, não se verifica a verossimilhança da alegação, requisito necessário para a concessão da tutela antecipada pleiteada na origem, nos termos do artigo 273 do CPC, bem como não há que se falar em violação aos preceitos constitucionais invocados (artigo 37, incisos I a IV, da CF/88). - Segunda contraminuta apresentada pela agravada não conhecida e agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 530720 - 0010597-18.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

No caso, conforme ID 107664365, pág. 4, a impetrante foi desclassificada "pelo não atendimento ao item 13.8 (Os INTERESSADOS intimados para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais deverão responder no prazo determinado pelo RESPONSÁVEL, sob pena de desclassificação/inabilitação)", pois "não foram respondidos os esclarecimentos solicitados sobre custos, infraestrutura, atestados, etc., tornando inviável a análise da proposta e da capacidade operacional, itens essenciais para a habilitação do proponente".

Em decisão primeira, observei que dos documentos acostados aos autos de origem, verificava-se que o e-mail da impetrante contendo os documentos solicitados não foi recebido em virtude de ter sido classificado como spam, conforme esclarecido pelo próprio impetrado na decisão que analisou o recurso administrativo (ID 22925114 do processo de origem).

Ressaltei que a responsabilidade pela classificação de um e-mail como spam ou não é do provedor e também do respectivo usuário, o qual pode autorizar o recebimento de e-mails de um determinado endereço. Este procedimento poderia ter sido adotado pelo impetrado, ao tomar ciência de que a mensagem eletrônica da empresa participante do processo de licitação estava sendo classificada como indesejada.

Por outro lado, em sua contestação o agravado relata que "o Centro de Licitações recebeu os mesmos e-mails citados no início deste relato de histórico de e-mails, somente contratos e ACT e link para acesso à nuvem, nenhum e-mail que comprovasse o e-mail enviado em 21/06/2019 14:08! Detalhamento no parecer anexo. 27".

Continua afirmando que "diante de tal contexto, o Banco informou o não recebimento do suposto e-mail, e os prováveis motivos de o e-mail ter sido classificado como spam, conferindo novo prazo para que comprovasse que cumpriu tempestivamente as diligências contidas no e-mail de 19/06/2019, de forma a garantir a isonomia entre os licitantes".

Assim, ratifico a decisão de reconsideração ao ressaltar que convém concordar com a srª Juíza "a qua" quando disse que "a decisão da autoridade impetrada foi pautada no instrumento convocatório (edital) o que vincula os licitantes", especialmente em caso em que a situação fática em que ocorreu o desate do certame ainda pendente de esclarecimentos que o impetrado pode oferecer.

Neste momento, tem-se que é maior o perigo de dano inverso do que o direto, inclusive com potencialidade de prejuízos irreparáveis para os clientes e usuários de serviços do banco, tendo em conta a interrupção abrupta de atendimento não-presencial inclusive em relação a usuários de além-mar.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006325-75.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: JURANDIR DA SILVA

REPRESENTANTE: GERALDINA DA SILVA LEMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A,

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 30/8/2019 em mandado de segurança que, confirmando a medida liminar, concedeu a ordem para determinar a conclusão da análise do pedido administrativo de aposentadoria urbana.

Sem apelo voluntário, nesta instância a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

Sentença correta porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF). Além disso, merece destaque a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006088-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão que **indeferiu nomeação de bens à penhora** (*bem móvel*) e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, cujo valor consolidado em 24.07.2019 era de R\$ R\$ 1.535.717,49.

No caso, para garantia do Juízo a executada pretendeu nomear à penhora bem móvel consistente em Tomo Pesado CNC Centur 80A x 6500mm – série 016-008200-460, avaliado unilateralmente em R\$ R\$ 1.568.516,00.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na recusa da exequente que apontou se tratar de bens de difícil alienação.

Nas razões recusas a agravante sustenta que a nomeação de bens é direito do executado previsto no artigo 9º da Lei 6.830/80 e que a recusa da recusa da exequente é infundada e genérica.

Invoca ainda a aplicação do princípio da menor onerosidade.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer, impingindo aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Aqui, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranquila do STJ, sintetizada no seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Ainda: "A Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial deste STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 8/STJ, julgado em 15.9.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC/1973, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio eletrônico, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I do CPC/1973)" (AgInt no AREsp 1378280/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 13/09/2019).

Entende-se que "nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014). 3. Agravo interno não provido...." (AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017).

Sendo o recurso de manifesta improcedência porque desafia a jurisprudência consolidada em Corte Superior, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006150-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LULYPUMEL COMERCIO TENNIS LTDA - EPP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela união federal (fazenda nacional) em face da decisão que **deferiu a tutela de urgência** em ação ordinária, “para assegurar à autora a exclusão do valor total de ICMS destacado na nota fiscal de saída da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS”.

Nas razões do agravo, em suma, a recorrente argumenta que a Agravada entende que deve ser excluído o ICMS destacado nas notas fiscais, ao passo que a RFB entende que deve ser excluído o ICMS efetivamente recolhido pela Agravada.

Sustenta que no posicionamento adotado pelo STF no RE nº 574.706/PR “*não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher*”.

Aduz ainda que deve ser sobrestado o feito originário.

Requer a atribuição de efeito ativo ao recurso.

Decido.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) – e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18 – já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Não há, portanto, que se falar em sobrestamento do feito.

A decisão recorrida está conforme o entendimento que viceja no STF, no STJ e nesta Corte Regional.

Por estes fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 17 de março de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5005696-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
IMPETRANTE: CLEONICE MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: BIANCA KATHERINE BRAGA - SP435675
IMPETRADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em **10/03/2020** por CLEONICE MARQUES DA SILVA em face de ato do CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO – COREN/SP objetivando obter declaração de nulidade do ato de suspensão do exercício de suas atividades profissionais pelo prazo de 29 (vinte e nove) dias contados a partir do dia **02/03/2020**.

Diz que vem sendo investigada junto ao IAMSPE e que o parecer final do processo administrativo é pela culpabilidade e suspensão do exercício de suas funções por 29 (vinte e nove) dias.

Aduz nulidade de citação e de intimação da decisão que lhe impôs a suspensão, bem como violação ao contraditório e à ampla defesa.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O e. Desembargador Federal José Carlos Francisco declinou competência para a Segunda Seção (ID nº 127177015).

Recebi os autos em redistribuição no dia **17/03/2020**.

É o relatório.

DECIDO.

Há evidente equívoco da impetração em segundo grau de jurisdição, caracterizando carência de ação.

Com efeito, trata-se de mandado de segurança contra ato do Conselho Regional de Enfermagem – COREN/SP, que deve ser impetrado em primeira instância, sendo esta Corte competente apenas para as impetrações contra seus próprios atos e de juízes federais que lhe são vinculados (CF, art. 108, I, “c”).

Inclusive, o endereçamento é feito para o “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 3ª Vara da Justiça Federal Foro do Estado de São Paulo”, demonstra o evidente equívoco cometido.

Ademais, em consulta ao PJE em primeiro grau de jurisdição, verifico que o mesmo mandado de segurança foi impetrado em primeira instância no dia **13/03/2020** (autos nº 500124141.2020.4.03.6130), o que dispensa a aplicação da regra inserta no art. 64, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **indeferir a inicial**, com fulcro no art. 330, III, do Código de Processo Civil.c.c. o art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

Como o trânsito em julgado arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades legais.

Ad cautelam, encaminhe-se cópia ao Juízo de 1ª instância.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025588-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: OPECO OPERACOES COMERCIAIS IMP E EXPORTACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S, PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPECO OPERACOES COMERCIAIS IMP E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A, WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por OPECO OPERAÇÕES COMERCIAIS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS e o ICMS – importação da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. Refutou, porém, que o ICMS-ST seja excluído (122790385).

A impetrante aduz que o conceito constitucional de faturamento para fins tributários não permite a inclusão do ICMS-ST quanto ao contribuinte substituído, mormente após o julgamento dos RE's 574.706 e 559.937 (122790390).

A União Federal aponta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706, e defende a constitucionalidade da exação. Sucessivamente, defende a aplicação da Solução de Consulta COSIT 13/18, identificando-se o ICMS a recolher como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (122790394).

Contrarrrazões (122790393 e 122790399).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento dos recursos (126826735).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao ICMS e ao ICMS - importação nas bases de cálculo de PIS/COFINS.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no **Tema 69**.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019. Ainda: "A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018). Alíás, a 1ª Seção do STJ e suas Turmas aplicam sem rebuços o **Tema 69** da Suprema Corte: AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019. Ainda: "A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018). Alíás, a 1ª Seção do STJ e suas Turmas aplicam sem rebuços o **Tema 69** da Suprema Corte: AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

Pelos argumentos aqui dispendidos, deve ser excluído também o imposto estadual incidente na importação das mercadorias.

QUANTO AO ICMS-ST NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS/COFINS.

"Quanto ao ICMS-ST, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. Assim, o contribuinte substituído, em tese, poderia abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário" (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004106-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

Ainda "No que tange a exclusão do ICMS-ST, restou assentado pelo C. STJ que referido tributo, retido e recolhido pela empresa substituída, configura mero ingresso na contabilidade dessa empresa que figura apenas como depositária de imposto que será entregue ao Fisco, não integrando sua receita bruta, pelo que não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas" (4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004335-98.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019).

No STJ: "Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (**ICMS-ST**), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.718/98. 3. Desse modo, não sendo receita bruta, o **ICMS-ST** não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003. 4. Sendo assim, o valor do **ICMS-ST** não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de credenciamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente" (AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017). Ainda: AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

O **ICMS-ST** retido e recolhido pela empresa substituída configura mero ingresso na contabilidade dela, que figura apenas como depositária de tributo que será entregue ao Fisco. No regime da substituição tributária progressiva o ICMS é adicionado ao valor da venda no momento da emissão da nota fiscal e não integra a receita bruta da empresa substituída, pelo que não deve compor a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas.

Da mesma forma o valor do **ICMS-ST** não integra a receita bruta da empresa substituída, já que o pagamento do tributo ocorreu na etapa econômica anterior; de modo que tampouco integra a receita bruta do substituído, não sendo possível o abatimento dos valores pagos a tal título da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Portanto, à vista do Tema 69, tanto o ICMS e o ICMS-ST não devem integrar as bases de cálculo de PIS/COFINS.

COMPENSAÇÃO DE INDEBITO

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela **SELIC** (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) **eventual modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

No ponto, convém assentar que como "o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial 'sobre elementos da própria compensação' ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação". Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos" (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Pelo exposto e considerando que esta Sexta Turma admite a decisão unipessoal em casos como o presente, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante e nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, concedendo a segurança.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009685-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

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

APELADO: SIDE SERVICOS ADMINISTRACAO E ENGENHARIA LTDA, SIDE MULTISERVICOS E TREINAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança cuja sentença tem o seguinte dispositivo: "JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional)". Apelo da União Federal, respondido. O MPF não viu interesse em intervir.

DECIDO.

Esta Turma entende cabível decisão monocrática nestes casos.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

A conferir: **TRF 3ª Região**, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o **destacado** na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação.

À mingua de apelo da autora a compensação obedecerá apenas o regramento posto na sentença.

Pelo exposto, NEGO provimento à apelação e à remessa necessária.

INT.

À baixa no devido tempo.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032389-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: RANER INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento aparelhado contra decisão interlocutória que indeferiu exceção de pré-executividade ofertada pela empresa em autos de execução fiscal. A executada alegou: **i)** a ausência de petição inicial; **ii)** a inexigibilidade da contribuição previdenciária ante a indevida inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados; **iii)** a não incidência de contribuições devidas a terceiros sobre a folha de pagamento; **iv)** a inexigibilidade da COFINS e do PIS em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo, com a aplicação de idêntico raciocínio para que se reconheça a inexigibilidade do IRPJ e da CSLL; **v)** a impossibilidade de incluir a COFINS e o PIS na própria base de cálculo destas contribuições.

A **decisão recorrida** afastou a pretensão do executado afirmando que: **i)** quanto à petição inicial, consta o documento no doc. id. 10079829; **ii)** a despeito de algumas matérias de direito estarem respaldadas por entendimentos dos Tribunais superiores, é incabível sua análise por meio de exceção de pré-executividade.

Em sua minuta a empresa arguiu que a interlocutória é nula por vício de fundamentação (genérica) e que a matéria trazida na exceção é exclusivamente de direito e não demanda dilação probatória, podendo ser conhecida nesta sede.

Certificado nos autos o decurso de prazo para contraminuta da parte agravada.

DECIDO.

A matéria deduzida em sede de exceção de pré-executividade demanda dilação probatória, não pode ser resolvida sem o revolvimento de fatos, de modo que o presente recurso é **manifestamente improcedente** porque confronta com a jurisprudência consolidada do STJ, no sentido de que: "A exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (Enunciado Sumular n. 393/STJ), não sendo a via adequada, no caso, ante a dúvida acerca da responsabilidade integral da sucessora e acerca da dissolução irregular da executada..." (REsp 1806683/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

Vale o antigo alerta: "A despeito de se reconhecer a utilidade da exceção de pré-executividade, inclusive, no que concerne ao interesse público quanto à economia processual, referida exceção deverá ser aplicada *cum grana salis*, vale dizer, desde que a questão não requeira a dilação probatória" (AgRg no REsp 670.809/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 201). Isso porque: "Seu âmbito é restrito à questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade." (REsp 232.076/PE, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 182).

Portanto, "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, repetitivo, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009)..." (AgInt no AREsp 1264411/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019).

Nesta Corte Regional: "O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos. Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça" (1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000704-44.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001108-28.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por HANNAH INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS, e de compensar os débitos tributários, na forma da legislação vigente (108997616).

A União defende: o sobrestamento do feito; e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual (108997617).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (108997618).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intím-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031984-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução de título extrajudicial (acórdão TCU), **rejeitou alegação de duplicidade da cobrança**, por entender o MM. Juízo que não existe conexão entre a demanda originária e o cumprimento de sentença nº 0018140-08.2014.4.03.6100.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

"Quanto a duplicidade na cobrança alegada, em conexão com o cumprimento de sentença nº 0018140-08.2014.4.03.6100, melhor sorte não ocorre os executados, pois tratam-se de ações fundadas em títulos diversos. Ademais, conforme julgados colacionados pela exequente (id 21645203), observa-se que o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já esposou entendimento contrário ao defendido pelos executados, ou seja, não reconhece a conexão entre os feitos.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que a dívida cobrada na execução originária também é objeto de execução pelo Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.4.03.6100, em trâmite perante a 1ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária da Capital – Estado de São Paulo, o qual foi distribuído por dependência à Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100.

Reitera não ser cabível o prosseguimento da Ação Executiva porquanto incontestável a **duplicidade na cobrança** do débito. Segundo o executado, há identidade entre os fatos que respaldam os dois títulos executivos, distribuídos em Varas distintas, de modo há duas execuções que objetivam o pagamento da mesma importância, esta e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.4.03.6100.

Considerando a anterior distribuição de recursos originados da referida ação civil pública, por cautela foram os presentes autos remetidos ao gabinete da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES para consulta sobre eventual *prevenção*, que restou *não reconhecida* (ID 108216779).

Contraminuta pela União Federal (ID 109009439) e pelo Ministério Público Federal (ID 109009439).

Decido.

Aqui, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranquila do STJ e deste Tribunal.

A questão suscitada não é nova nesta Corte Federal, porquanto a *mesmíssima alegação* de conexão entre os feitos já foi rejeitada em outros feitos (*mesmas partes*). Destaco os seguintes julgados (grifêi):

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONEXÃO AFASTADA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trânsito em julgado de pronunciamento de órgão jurisdicional acerca de determinada questão lhe obsta a rediscussão, sob pena de vulneração da segurança jurídica. Precedentes.
2. A questão da conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.4.03.6100 já foi objeto de pronunciamento pela 2ª Seção desta E. Corte, na ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0023311-83.2009.403.0000, em que se fixou a competência da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos.
3. Considerando-se que a presente hipótese já foi objeto de decisão judicial definitiva (trânsito em julgado em 16/07/10), impende-se o não acolhimento do pleito ora formulado, no sentido de, reconhecida a conexão, remeter os autos referentes à execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, em que tramita o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.4.03.6100 (referente à Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100).
4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007009-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO TCU. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONEXÃO AFASTADA. REUNIÃO DE FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Em recente julgado proferido pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo e envolvendo a mesma parte, esta Terceira Turma assentou a ausência de conexão entre os feitos sob análise na oportunidade.
2. De fato, o que se repete no caso vertente, ante a definitividade da execução de título extrajudicial e a provisoriedade do cumprimento de sentença na Ação Civil Pública mencionada pela agravante, inexistente prejudicialidade apta a ensejar a reunião dos feitos.
3. Atente-se, ainda, para o fato de que, nos termos do artigo 55 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, o que não se verifica *in casu* tendo em vista a diversa origem dos títulos em cobro.
4. Por fim, não se perca de vista a ausência de prejuízo à agravante pois, a fim de se evitar risco de duplo pagamento ou bis in idem, compete deduzir do valor executado no cumprimento provisório de sentença aquele que já tiver sido pago por conta da execução da decisão administrativa, entendimento este consonante com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030787-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONEXÃO COM AÇÃO DE IMPROBIDADE. REJEIÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SUBVENÇÕES SOCIAIS. LEI N. 4.320/1964. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO CONFIGURADAS.

1. A questão da conexão entre a ação de execução originária e a ação civil pública n. 96.0030525-0 foi apreciada de forma definitiva pela E. Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento dos Conflitos de Competência ns. 0019571-20.2009.403.0000 e sucessivos.

2. A Tomada de Contas Especial é "um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento" (art. 2º da Instrução Normativa TCU n. 71/2012).

3. Após a lavratura do acórdão condenatório n. 1.483/2005, a União propôs a execução de título extrajudicial subjacente em face do embargante e da OSEC, com fundamento no art. 71, § 3º, da CF/1988, no art. 585, VII, do CPC/1973, e no art. 23, III, b, da Lei n. 8.443/1992.

4. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.210/DF, entendeu que o processo administrativo de Tomadas de Contas Especial estaria alcançado pela imprescritibilidade prevista na parte final do art. 37, § 5º, da CF/1988, vez que busca identificar os responsáveis pelos danos causados ao erário.

5. A Circular da Comissão Mista de Orçamento, de 1º/03/1985, vai de encontro com os arts. 12 e 16 da Lei n. 4.320/1964.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2172863 - 0000480-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REUNIÃO DOS FEITOS.

- Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reunião da execução de título extrajudicial nº 0024403-32.2009.403.6100 com a ação civil pública nº 96.0030525-0 para julgamento conjunto.

- A conexão em virtude da identidade de objetos resta descartada, pois a primeira é ação de conhecimento, cujo objeto é o provimento declaratório sobre eventual prática de atos de improbidade administrativa, bem como sobre os efeitos decorrentes em caso de procedência, ao passo que a segunda busca satisfazer direito do credor, previamente reconhecido na via extrajudicial (acórdão prolatado pelo Tribunal de Contas da União).

- As causas de pedir também não são idênticas. O MPF ajuizou a ação civil pública para apuração dos atos de improbidade administrativa supostamente praticados pela agravante e outros réus, com o pagamento dos prejuízos patrimoniais e morais, bem como a aplicação de outras penalidades cabíveis, nos termos da Lei nº 8.429/92. A União, por sua vez, busca compelir os executados a satisfazerem obrigação líquida, certa e exigível estabelecida em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Tampouco há continência, que pressupõe a identidade das partes e da causa de pedir, consoante o disposto no artigo 104 do Código de Processo Civil.

- Irretocável, pois, a decisão agravada. Além da ausência das causas legais modificativas de competência relativa, não há sequer relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência. Tampouco há bis in idem quanto ao crédito cobrado, uma vez que na ação civil pública sequer se aperfeiçoou novo título executivo, ou penhora sobre o patrimônio da agravante, mas apenas decreto de indisponibilidade com objetivo acautelatório, conforme preconiza o artigo 7º Lei nº 8.429/92.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 441875 - 0016315-98.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014)

No âmbito da Segunda Seção é firme o entendimento no sentido da **inexistência de conexão ou relação de prejudicialidade** entre ação civil pública por ato de improbidade e execução de título extrajudicial (acórdão TCU) na medida em que não há identidade de pedido nem integral identidade de causa de pedir:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE GUARULHOS/SP. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO OU RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE NÃO CONFIGURADAS. CONFLITO PROCEDENTE.

I. O ceme deste conflito cinge-se à existência ou não de conexão ou relação de prejudicialidade entre a Execução de Título Extrajudicial originária (Acórdão do TCU) e a Ação de Improbidade Administrativa, ambas relativas ao mesmo convênio.

II. As naturezas executiva e cognitiva das demandas em análise não impedem, em tese, a reunião dos feitos para julgamento em conjunto, porém, desde que verificada a existência de conexão ou relação de prejudicialidade, por força do art. 55, § 2º, I, e § 3º, do CPC/15. Todavia, na espécie, ainda que ambas as ações se refiram ao mesmo convênio, não há identidade de pedido nem integral identidade de causa de pedir.

III. A Ação Civil Pública tem como escopo o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa pelo réu e sua condenação às sanções previstas na Lei nº 8.429/92, dentre elas o ressarcimento ao erário, buscando, assim, a formação de um título judicial condenatório. Por seu turno, a execução originária tem como objeto compelir o executado ao pagamento de débito e multa impostos por Acórdão do TCU, cujo título executivo extrajudicial já está concretizado.

IV. A eventual improcedência da Ação de Improbidade Administrativa não tem o condão de desconstituir o título que embasa a execução originária, remanescendo hígido o título executivo extrajudicial (Acórdão do TCU), notadamente em virtude da independência entre as instâncias judicial e administrativa. Ademais, sequer há risco de duplicidade de cobrança, ainda que as demandas se refiram ao mesmo convênio, pois os valores eventualmente pagos em uma delas, caso sejam coincidentes, serão abatidos na outra, a teor da Súmula nº 128 do TCU.

V. Não se vislumbra a hipótese de risco da prolação de decisões conflitantes ou contraditórias entre os Juízos envolvidos, de maneira a justificar a reunião dos processos para julgamento conjunto, pois não configurada a conexão ou relação de prejudicialidade entre a Execução de Título Extrajudicial originária (Acórdão do TCU) e a Ação de Improbidade Administrativa.

VI. Precedentes do C. STJ, desta E. Segunda Seção e das Turmas Julgadoras deste E. TRF3R.

VII. É competente para o processamento e julgamento da Execução de Título Extrajudicial originária o r. Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP (juízo suscitado).

VIII. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005659-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

O entendimento firmado neste Tribunal Regional não destoa da posição do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte firmou a orientação segundo a qual não configura *bis in idem* a coexistência de acórdão condenatório do Tribunal de Contas, título executivo extrajudicial, e a sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstruir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido. (Destaque!)

(AgInt no REsp 1535577/AM, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PROVENIENTE DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. ORIENTAÇÃO PACÍFICA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

6. Por fim, deve ser ressaltada a possibilidade do trâmite simultâneo da ação de improbidade administrativa que visa o ressarcimento, entre outras sanções, e eventual execução do acórdão condenatório do TCU. O art. 12 da Lei 8.429/92 estabelece que as penalidades previstas devem ser impostas "independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica", o que explicita a independência de instâncias.

7. Ademais, é pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que não há falar em *bis in idem* na hipótese de coexistência de acórdão condenatório do Tribunal de Contas, título executivo extrajudicial, e a sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa. Além do mais, é sabido que eventual repercussão patrimonial deverá ser discutida por ocasião do cumprimento da sentença. Nesse sentido, os seguintes julgados: REsp 1633901/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 20/06/2017; AgInt no REsp 1381907/AM, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017; REsp 1135858/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009.

8. Ante o exposto, o recurso especial deve ser parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1454036/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 24/10/2018)

Sendo o recurso de manifesta improcedência porque desafia a jurisprudência consolidada em Corte Superior e também neste Tribunal, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-48.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALLESUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001251-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: AUNDE BRASÍLS.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AUNDE BRASIL S/A contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito no sentido de reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI após 12.12.01 e a vigência da EC 33/01, e o direito de compensar os débitos tributários recolhidos desde os últimos cinco anos do ajuizamento.

A causa já foi decidida em primeira instância, ficando anulada a sentença após acórdão prolatado por esta Sexta Turma reconhecendo a necessidade de ingresso no feito das entidades beneficiadas por aquelas contribuições.

O juízo afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do SEBRAE e de APEX-BRASIL, conforme entendimento firmado em grau recursal. No mérito, rejeitou a tese de que a obrigação tributária seria incompatível com a nova redação dada ao art. 149, § 2º, da CF, na forma do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90. A sentença foi confirmada após a oposição de aclaratórios.

A impetrante interpôs apelo, asseverando que a EC 33/01 instituiu as balizas de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico, não permitindo mais o recolhimento a partir da folha de pagamentos. Aduz ainda a necessidade de suspensão do feito até o julgamento do RE 603.624 pelo STF.

Contrarrazões (126183243).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (126553817).

É o relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma entende que causas como a presente podem ser julgadas monocraticamente.

No mérito, a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), não retirou o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa. Ou seja, não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.

"Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições" em comentário (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023000-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020), pois "A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem" (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000514-53.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2011).

No mesmo sentido: 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001211-92.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019.

Aliás, quanto à contribuição ao SEBRAE, sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado após o advento da EC nº 33/2001 (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Não se descarta que o tema objeto do *mandamus* alcançou repercussão geral com os RE's 603'24 e 630898 (Temas 325 e 495), sem manifestação do STF acerca de seu mérito. Porém, ausente determinação pela suspensão nacional dos feitos de mesma matéria, conforme disposto no art. 1.035, § 5º, do CPC/15, obsta-se o deferimento do pedido de sobrestamento deste feito.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de março de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003893-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
RECORRENTE: COFOC BRASIL S.A
Advogado do(a) RECORRENTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do processo de conhecimento de nº 5015570-22.2018.4.03.6100, formulado por COFCO INTERNATIONAL BRASIL S/A, a fim de que se autorize a Apelante a apurar créditos do Reintegra sem a redução imediata promovida pelos Decretos nºs 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018, em obediência ao princípio da anterioridade tributária (anual e nonagesimal), suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, até o julgamento do seu recurso de apelação.

A r. sentença a quo julgou improcedente o pedido.

É de rigor relatar, ainda, que, em sede de apelação, a pessoa jurídica autora, ora requerente, pleiteia que aquele recurso seja recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo e, a posteriori, provido, reformando-se, pois, a sentença recorrida, pela procedência pleiteada, nos termos supramencionados.

É o breve relato. **Decido.**

Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Essa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica obsta a validade da novel previsão do Decreto 9.393/2018, que diminuiu para 0,1%, a partir de 01/06/2018, benefício que já tinha sido estabelecido em 2% para até 31/12 do mesmo ano.

Portanto, a modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

Não bastasse isso, o posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, veja-se:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ademais, especificamente quanto ao Reintegra, pronunciou-se o STF em caso análogo:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Deste modo, dado o muito provável provimento futuro do recurso de apelação, baseado na Jurisprudência pátria dominante (*firmus boni iuris*), bem como demonstrado, pela parte, o periculum in mora, com o recolhimento a maior de tributos ou, por outro lado, com o efetivo risco de atuação das ora peticionárias por parte da Administração Fazendária, cabível a concessão, in casu, do efeito suspensivo à apelação.

Ante o exposto, **concedo a tutela provisória de urgência** para, até julgamento do recurso de apelação em epígrafe, suspender em parte os efeitos da r. sentença de primeiro grau, determinando-se à requerida que se abstenha de aplicar a redução do percentual do Reintegra de 2% para 0,1%, determinada pelo Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual de 2% para apuração do crédito do Reintegra até 31/12/2018.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000214-34.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA., FLOWTRACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070840-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILEI LENDIN MARQUES SEIXAS
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070840-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILEI LENDIN MARQUES SEIXAS
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 24/10/19, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de se afastar a tutela antecipada e de se julgar improcedentes os pedidos, por ausência de incapacidade;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070840-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILEI LENDIN MARQUES SEIXAS
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões de *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da cessação do benefício, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantido o valor fixado pelo juízo, até porque moderadamente arbitrado nos termos do art. 85, § 8º, do Novo CPC.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
5. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
6. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da cessação do benefício, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora. Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantido o valor fixado pelo juízo, até porque moderadamente arbitrado nos termos do art. 85, § 8º, do Novo CPC.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039075-46.2013.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 APELANTE: IVANIR RODRIGUES DE LIMA
 Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002421-23.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
 AGRAVADO: ANTONIA BUENO DA SILVA
 Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA - SP167940-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002421-23.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: ANTONIA BUENO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA - SP167940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 90123592.

O INSS alega ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, reiterando a fundamentação expendida na inicial do agravo de instrumento, quanto à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade em período em que houve recolhimento previdenciário ou exercício de atividade remunerada. Aduz, ainda, a necessidade de suspensão do feito, em razão do que restou determinado pelo STJ quanto ao Tema 1.013.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

Intimada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a embargada ofereceu resposta (ID 102733317), vindo os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002421-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: ANTONIA BUENO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA - SP167940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIACÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.

1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC.

3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

No caso, não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - fazendo-o de forma devidamente fundamentada, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

"No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao trânsito em julgado, mas sim anterior; motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015.

De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Até por isso, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Logo, não há a omissão alegada.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDAIRESP 201301653465 EDAIRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)

In casu, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: para que a alegação do INSS pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie, restando assentado, ainda, que a matéria não poderia ser invocada em razão de ter ocorrido sua preclusão, nos termos do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. Outrossim, a necessidade de suspensão do feito em razão da decisão do STJ no Tema 1.013 foi expressamente afastada, em razão do que ficou determinado no voto do Ministro Relator.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si, contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA E AINTARESP 201603203012 E AINTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do INSS é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É O VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

5002421-23 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005450-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005450-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 2599326) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

Verifico, especificamente, o caso concreto.

Narra a parte autora, em sua petição inicial, fazer jus ao reconhecimento do tempo especial, situação não reconhecida pela autarquia.

A controvérsia reside, portanto, no seguinte interregno:

1. *FRIS Moldu Car Frisos e Molduras para Carros Ltda., de 24-07-1989 a 27-07-2010;*
2. *Narita Indústria e Comércio Ltda., de 15-01-2013 a 02-01-2017.*

Anexou aos autos documentos para a comprovação do quanto alegado:

- *Fls. 40/41 – PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário – emitido pela empresa Fris Moldu Car Frisos e Molduras para Carros, referente ao período de 24-07-1989 a 27-09-2010 em que o autor estaria exposto a ruído de 91 dB(A). Consta no r. documento responsável técnico pelos registros ambientais nos períodos de 01-02-1991 a 09-11-1992; 01-01-1994 a 12-12-1998; 10-01-2000 a 31-12-2001; 31-12-2003 a 31-12-2004;*
- *Fls. 42/43 – PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário – da empresa Narita Indústria e Comércio Ltda., quanto ao interregno de 15-01-2013 a 30-01-2017 (data da assinatura do documento) em que o autor estaria exposto a ruído de 73 a 84 dB(A) e ácido fosfórico / poeiras.*

Inicialmente, observo que, conforme dados extraídos do Sistema Único da Previdência Social – DATAPREV, a parte autora, percebeu os benefícios de auxílio-doença, identificados pelos NBS 31/504.038.371-8 e 31/533.924.845-0, nos períodos de 23-06-2002 a 19-12-2008 e de 19-01-2009 a 26-08-2009. Ressalto que, no caso em análise, não é possível o cômputo do período em que o autor recebeu auxílio-doença como especial, posto que essa conversão não é admitida pela legislação atual.

Indo adiante, quanto ao período em que o autor laborou para a empresa Fris Moldu Car Frisos e Molduras para Carro Ltda., verifico que o autor esteve exposto a pressão sonora acima dos limites de tolerância nos períodos de 01-02-1991 a 09-11-1992; 01-01-1994 a 12-12-1998 e de 10-01-2000 a 31-12-2001.

Entendo que os períodos de 24-09-1989 a 31-01-1991; 10-11-1992 a 31-12-1993; 13-12-1998 a 09-01-2000; de 01-01-2002 a 30-12-2003 e de 01-01-2005 a 27-07-2010 não devem ser reconhecidos como trabalhados sob condições especiais, pois o PPP está incompleto, eis que não consta o responsável técnico pelos registros ambientais e as atribuições do autor no período. [iv]

Por derradeiro, verifico que a exposição do autor a pressão sonora no período de 15-01-2013 a 02-01-2017 foi abaixo do limite de tolerância fixado para o período. Observo, ainda, que consta no documento de fls. 42/43 exposição do autor a agentes químicos, no entanto, o Decreto n.º 3.048 de 06-05-1999 passou a exigir que a exposição a agentes nocivos leve em conta os níveis de concentração estabelecidos, de modo que a partir de tal data a referência genérica à exposição a hidrocarbonetos e demais agentes químicos constantes no PPP, não tem o condão de comprovar a nocividade da atividade desenvolvida, sem que haja a especificação dos níveis de exposição a tais agentes e sua conformidade aos índices regulamentados.

Examinando, no próximo tópico, a contagem de tempo de serviço da parte autora.

B.2 – CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO DA PARTE AUTORA

O pedido é parcialmente procedente.

No que tange à pretensão deduzida, ressalto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição tem previsão nos artigos 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/1991, com as alterações veiculadas pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998.

No caso dos autos, conforme planilha de contagem de tempo de serviço da parte autora anexa, que passa a fazer parte integrante dessa sentença, verifica-se que na DER em 02-01-2017 a parte autora, possuía 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito meses) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição, tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

III – DISPOSITIVO

Com essas considerações, com esteio no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **parcialmente procedente** o pedido formulado pela parte autora **CÍCERO LUIZ DE OLIVEIRA**, portador da cédula de identidade RG n.º 19.664.171-8 SSP/SP, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n.º 068.996.148-04, em ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**.

Com base no tipo de atividade exercida, declaro o tempo especial de trabalho da parte autora. Refiro-me à empresa:

- FRIS Moldu Car Frisos e Molduras para Carros Ltda., de 01-02-1991 a 09-11-1992;
- FRIS Moldu Car Frisos e Molduras para Carros Ltda., de 01-01-1994 a 12-12-1998;
- FRIS Moldu Car Frisos e Molduras para Carros Ltda., de 10-01-2000 a 31-12-2001.

Determino ao instituto previdenciário que considere os períodos acima descritos, converta o tempo especial pelo índice 1,4 (um vírgula quatro) de especial em comum, devendo somá-los aos demais períodos de trabalho da parte autora, já reconhecidos pela autarquia (fls. 150/152), e conceda **aposentadoria por tempo de contribuição**, identificada pelo NB 42/181.955.168-4.

O Instituto Nacional do Seguro Social apurará os atrasados vencidos desde 02-01-2017 (DER).

Descontar-se-ão os valores eventualmente percebidos pela parte autora, a título de benefício previdenciário.

Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010, n.º 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal.

Antecipando, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil. Imponho ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Integram a presente sentença planilhas de contagem de tempo de serviço da parte autora e extrato obtido no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decido com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Está o réu isento do pagamento de custas processuais, conforme o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

(...)."

Em suas razões de apelação (Id.:2599331), o INSS pleiteia a intimação da parte autora da proposta de acordo. Não havendo concordância, requer a reforma da sentença com relação aos juros de mora e da correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Intimada a parte autora para se manifestar, deixou transcorrer, "in albis", o prazo e, sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço n.º 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005450-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CÍCERO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas os critérios de juros de mora e correção monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO NÃO PR - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
3. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
6. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065981-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA APARECIDA GODOI
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065981-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA APARECIDA GODOI
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 28/06/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065981-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA APARECIDA GODOI
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/07/2018, constatou que a parte autora, do lar, idade atual de **65** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo de ID 7656735:

"Parcial e permanente. O comprometimento na coluna da autora incapacita a mesma a realizar qualquer atividade que envolva esforço físico"

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como do lar.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera de infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 28/06/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/07/2018, constatou que a parte autora, do lar, idade atual de 65 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como do lar.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 28/06/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-58.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE LISOT WEBER
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-58.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE LISOT WEBER
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 17/12/2010, data do ajuizamento da ação, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora, de acordo com o laudo pericial, não está incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da prolação da sentença;
- que é indevida a cobrança de custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-58.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE LISOT WEBER
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Destá forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado inusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/06/2012, constatou que a parte autora, nricola, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 142/146:

"A autora queixa-se de fraqueza, é portadora de Síndrome de Sheedan. Exame físico foi normal. Trata-se de uma doença que não tem cura, mas tem tratamento. Não há incapacidade laborativa, mas há limitação para atividades que exijam força física intensa por tempo prolongado." (fl. 144)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico por tempo prolongado, como é o caso da sua atividade habitual, como nricola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como nricola, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, embora comprovado o requerimento administrativo em 31/08/2010, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/09/2010, vez que ausente questionamento da parte autora, neste ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/06/2012, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico por tempo prolongado, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como rurícola, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. No caso, embora comprovado o requerimento administrativo em 31/08/2010, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/09/2010, vez que ausente questionamento da parte autora, neste ponto.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C.JF nº 305/2014, art. 32).

16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

17. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5124101-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA ARRUDA TRITAPE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5124101-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA ARRUDA TRITAPE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data do requerimento administrativo, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à exordial, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- a fixação dos honorários de primeira e segunda instância quando da liquidação do julgado, observando-se o mínimo de 10% e o máximo de 20%, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5124101-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA ARRUDA TRITAPE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

REO2015

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

No caso vertente, verifica-se que a apelação manejada mostra-se inadmissível, em razão da ilegitimidade da parte apelante, o que impõe o não conhecimento de referido recurso.

Considerando que a apelação foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso foi interposto em nome da parte autora, constata-se que, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

(AC nº 0033637-44.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 11/10/2017)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

Por derradeiro, verificada a ilegitimidade recursal da parte, deixo de conhecer a apelação interposta pela parte autora.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa necessária e do apelo.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Considerando que a apelação foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.
3. Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.
4. Remessa necessária e apelo não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE GOMES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: RAMONA RAMÍREZ LÓPEZ - MS14772-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE GOMES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: RAMONA RAMÍREZ LÓPEZ - MS14772-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo autor, José Gomes de Freitas contra a r. sentença (Id.: 52367535, págs. 131 a 135) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.: 52367535, págs. 142 a 155), sustenta o autor que enquadra-se no conceito de deficiente, encontra-se em estado de miserabilidade e tem direito ao benefício requerido.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício assistencial a partir da data do indeferimento administrativo, em 13/07/2016.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 94351088, págs. 1 a 3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE GOMES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disposto:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESp N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (Id.: 52367535), de 18/12/2017, atestou que o autor é portador de: insuficiência cardíaca grau III CID 10 I.50, insuficiência aórtica, mitral, pulmonar e tricúspídea moderada a grave, CID 10 I.05.8, CID 10 I.08.2, CID 10 I.08.8. Relatou que a doença que acomete o periciado não é passível de cura e que o mesmo apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante ao estudo social (Id.: 52367535, págs. 113 a 115), o núcleo familiar é composto pelo requerente, José Gomes de Freitas, 63 anos, sua companheira, Maria Vieira Alves, e o neto Taylor Damão de Oliveira, 4 anos. A companheira do autor detém a guarda do neto porque a genitora da criança está sob regime prisional fechado e o genitor é dependente alcoólico.

A família é mantida pelo benefício de amparo social ao idoso recebido pela companheira do autor (Id. 52367535, pág. 55), no valor de um salário mínimo.

As principais despesas são com alimentação e medicamentos, energia elétrica (R\$230,50) e água (R\$56,23).

O requerente reside em casa de alvenaria, com telha romana e piso de cerâmica, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido por móveis e utensílios básicos. O imóvel está localizado em área com infraestrutura de rede de serviços básicos e de pavimentação asfáltica.

Da análise do laudo médico pericial conclui-se que o autor enquadra-se no conceito de deficiente, vez que possui doenças que o incapacitam de modo total e permanente para o trabalho.

A companheira do autor recebe benefício de amparo social ao idoso, no valor de um salário mínimo, que não deve ser computado no cálculo da renda *per capita*.

Assim, o autor não possui nenhuma renda para o seu sustento.

Do cotejo do estudo social, da deficiência do autor e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/07/2016, data do requerimento administrativo, pois nesta data o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, LOAS, a partir do requerimento administrativo, em 13/07/2016, com correção monetária, juros de mora e honorários, nos termos estabelecidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante dos requisitos de deficiência (ou idade) e miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 4 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 5 - No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/07/2016, data do requerimento administrativo do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 6 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 10 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 11 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070911-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLAUDIA SIVIERO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070911-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLAUDIA SIVIERO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070911-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLAUDIA SIVIERO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005745-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA NATALINA BENTO DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA NATALINA BENTO DIAS, contra a decisão proferida nos autos da ação de Nº 5001694-71.2020.4.03.6183, que visa a revisão do valor de benefício previdenciário, ajuizada perante a 7ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito de origem e determinou a redistribuição do processo para uma das Varas Federais da Subseção competente, facultando a parte desistir da ação.

O recorrente sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista que o entendimento adotado pela Suprema Corte é no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra uma autarquia federal na cidade onde é domiciliada, no foro da sede da autarquia, onde se encontra a agência que deu causa à demanda, onde esteja situada a coisa, ou na Capital do Estado.

Nesse passo, pede a reforma da decisão agravada, a fim de que seja mantida a competência da Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, entendo que os requisitos restaram preenchidos.

Segundo consta, o MM Juízo de origem declinou da competência para processar e julgar a pretensão deduzida no feito de origem, com os seguintes fundamentos:

“Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pertinente à revisão de benefício previdenciário.

O compulsar dos autos evidencia residir a parte autora em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região.

Extrai-se regra da competência delegada do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

O escopo da norma foi, indubitavelmente, ampliar acesso ao Poder Judiciário.

Atualmente, é notório processo de interiorização da Justiça Federal, mormente no Estado de São Paulo.

Apesar da existência da súmula nº 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, força convir tratar-se de matéria decorrente da apreciação de recursos que remontam aos anos de 1997 a 2000[1].

Nos últimos dezoito anos alterou-se, e muito, a quantidade e a distribuição geográfica de Varas Federais.

Consequentemente, ao que tudo indica, há que se remeditar sobre o tema, considerando-se os princípios do devido processo legal, do juiz natural e da razoável duração do processo.

Nesta linha de raciocínio, a partir da premissa de que a parte autora tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheço a incompetência desta 7ª Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente.

Faculto à parte autora, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.

Proceda a Secretaria a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Vicente/SP para redistribuição.

Intimem-se."

Pois bem

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Assim, constitui-se faculdade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal e respeitadas as diretrizes da Lei 13.876/2019 e Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, ou, caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro.

No caso, a parte autora tem domicílio no município de Perube/SP e optou por ajuizar ação previdenciária em uma das Varas Federais da capital do Estado-membro. Trata-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Nesse passo, tendo em vista que a incompetência que fundamenta a decisão recorrida é territorial, logo relativa, tem-se que o MM Juízo não poderia tê-la declarado de ofício, principalmente porque, nos termos do artigo 65, do CPC/2015, "Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação".

Destarte, constata-se, *prima facie*, que a decisão agravada incorreu em erro in procedendo, conforme se infere da jurisprudência desta C. Corte, alicerçada na Súmula 33, do C. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023080-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 03/07/2018, Intimação via sistema DATA: 13/07/2018)

Sendo assim, diante da plausibilidade do pedido e por se tratar de questão afeta à verba alimentar, restaram atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c.o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de que a 7ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP dê andamento à marcha processual na ação subjacente.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003621-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA AUGUSTA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003621-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA AUGUSTA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a cessação administrativa ou da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que, ao restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação administrativa, a sentença extrapolou os limites do pedido, que se restringe ao período entre 01/05/2008 e 26/11/2008;
- que não restou demonstrado, no laudo pericial, que a parte autora estava incapacitada no período de 01/05/2008 a 26/11/2008;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003621-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA AUGUSTA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDO

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/04/2011, constatou que a parte autora, serviços gerais, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 98/104:

"A autora no momento não apresenta limitação funcional em nenhum movimento da coluna lombo sacra, apresentando amplitude de movimentos normais e sinais de compressão radicular negativos. Porém se exercer função que sobrecarregue a coluna os sintomas poderão se exacerbar devido a artrodese realizada." (fl. 102)

"Após realização do exame médico pericial, posso concluir que: apta aos afazeres que não necessitem de sobrecarga de movimentos de coluna, portanto, limitação parcial e definitiva aos afazeres." (fl. 102)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, como serviços gerais.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

-A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez; está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez; é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

No tocante aos termos inicial e final do benefício, merece parcial acolhida o apelo do INSS.

Conforme se depreende da petição inicial, a parte autora requereu o pagamento do auxílio-doença entre 01/05/2008 e 26/11/2008, que corresponde ao período entre a cessação do benefício NB 519.620.105-6 e da concessão do auxílio-doença NB 533.279.444-0, do qual permanecia em gozo, quando do ajuizamento da ação.

Ao restabelecer o auxílio-doença NB 519.620.105-6, sem fixar a data de sua cessação em 26/11/2008, como requerido pela parte autora na inicial, a sentença incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do CPC/1973, vigente quando da prolação da sentença), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Configura-se "ultra petita" a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. - 3. A decisão "ultra petita", ao contrário da "extra petita", não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

(EDcl no AgRg no Ag nº 262329 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385)

Tratando-se, como se trata, de sentença "ultra petita", descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

(REsp nº 250255 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281)

O reconhecimento do julgamento "ultra petita" não implica a anulação da sentença; seu efeito é de eliminar o excesso da condenação. Hipótese, todavia, em que o julgado se ateu aos termos do pedido.

(REsp nº 84847 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, reduzindo a sentença aos termos do pedido, para restringir o pagamento do auxílio-doença ao período de 01/05/2008 e 26/11/2008, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDO

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/04/2011, constatou que a parte autora, serviços gerais, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 98/104:

"A autora no momento não apresenta limitação funcional em nenhum movimento da coluna lombo sacra, apresentando amplitude de movimentos normais e sinais de compressão radicular negativos. Porém se exercer função que sobrecarregue a coluna os sintomas poderão se exacerbar devido a artrose realizada." (fl. 102)

"Após realização do exame médico pericial, posso concluir que: apta aos afazeres que não necessitem de sobrecarga de movimentos de coluna, portanto, limitação parcial e definitiva aos afazeres." (fl. 102)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, como serviços gerais.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

No tocante aos termos inicial e final do benefício, merece parcial acolhida o apelo do INSS.

Conforme se depreende da petição inicial, a parte autora requereu o pagamento do auxílio-doença entre 01/05/2008 e 26/11/2008, que corresponde ao período entre a cessação do benefício NB 519.620.105-6 e da concessão do auxílio-doença NB 533.279.444-0, do qual permanecia em gozo, quando do ajuizamento da ação.

Ao restabelecer o auxílio-doença NB 519.620.105-6, sem fixar a data de sua cessação em 26/11/2008, como requerido pela parte autora na inicial, a sentença incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do CPC/1973, vigente quando da prolação da sentença), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Configura-se "ultra petita" a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. - 3. A decisão "ultra petita", ao contrário da "extra petita", não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

(EDcl no AgRg no Ag nº 262329/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385)

Tratando-se, como se trata, de sentença "ultra petita", descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

(REsp nº 250255/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281)

O reconhecimento do julgamento "ultra petita" não implica a anulação da sentença; seu efeito é o de eliminar o excesso da condenação. Hipótese, todavia, em que o julgado se ateu aos termos do pedido.

(REsp nº 84847/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, reduzindo a sentença aos termos do pedido, para restringir o pagamento do auxílio-doença ao período de 01/05/2008 e 26/11/2008, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067091-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILDA LIMA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 02/02/2016, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, tendo em conta a ausência de fundamentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067091-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILDA LIMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. *Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

7. *Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.*

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

2. *No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

3. *Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

12. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6067312-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDSON DE SOUZA BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6067312-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDSON DE SOUZA BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA ou AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- alternativamente, requer a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6067312-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDSON DE SOUZA BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, nem a sua redução, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE- NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Para a concessão do auxílio-acidente, que depende de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
9. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073491-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073491-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073491-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070811-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ADRIANO GOMES - SP205443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO ADRIANO GOMES - SP205443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070811-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ADRIANO GOMES - SP205443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO ADRIANO GOMES - SP205443-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 29/06/2017, data da realização da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o processo deve ser suspenso até o trânsito em julgado do RE 870.974;
- os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070811-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADERIVANIO PEREIRA GREGÓRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FÁBIO ADRIANO GOMES - SP205443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERIVANIO PEREIRA GREGÓRIO
Advogado do(a) APELADO: FÁBIO ADRIANO GOMES - SP205443-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária;

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício deverá ser fixado em 20/08/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

O requerimento para suspensão do processo, nos termos do artigo 313, IV, do CPC, não deve ser acolhido nesse momento processual, vez que o entendimento do Pretório Excelso no que tange à correção monetária vem sendo seguido por esta Turma, descabendo, na hipótese, o aguardo do trânsito em julgado da decisão proferida no RE 870.947.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento ao recurso do INSS; dou provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 20/08/2015; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício deverá ser fixado em 20/08/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
4. O requerimento para suspensão do processo, nos termos do artigo 313, IV, do CPC, não deve ser acolhido nesse momento processual, vez que o entendimento do Pretório Excelso no que tange à correção monetária vem sendo seguido por esta Turma, descabendo, na hipótese, o aguardo do trânsito em julgado da decisão proferida no RE 870.947.
5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
6. Remessa oficial não conhecida. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso do INSS; dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000730-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESTELA ESCOBAR

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000730-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESTELA ESCOBAR
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIANO DE LIMA MANICA - MS13825-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 03/07/2014, data da cessação administrativa do benefício, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há incapacidade total para qualquer profissão, definitiva e absoluta.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000730-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESTELA ESCOBAR
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIANO DE LIMA MANICA - MS13825-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/12/2017**, constatou que a parte autora, **auxiliar de produção em frigorífico**, idade atual de **55** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 35368452).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos com os braços ou mesmo serviços braçais e que demandam grandes e moderados esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como **auxiliar de produção em frigorífico**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **auxiliar de produção em frigorífico**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcaneares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivos os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO NÃO PROVIDO. - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/12/2017**, constatou que a parte autora, **auxiliar de produção em frigorífico**, idade atual de **55** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 35368452).
6. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos com os braços ou mesmo serviços braçais e que demandam grandes e moderados esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como **auxiliar de produção em frigorífico**.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Remessa oficial não conhecida. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009501-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009501-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 3731984) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

CASO SUB JUDICE

Postula a parte autora o reconhecimento de tempo especial trabalhado nas empresas MD PAPEIS LTDA (06/03/1986 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/11/2003, 01/12/2003 a 28/02/2007 e 01/03/2007 a 01/10/2012) com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 162.630.911-3, DER: 07/03/2013).

Para comprovar o exercício de atividade especial trabalhado na empresa MD PAPEIS LTDA (06/03/1986 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/11/2003, 01/12/2003 a 28/02/2007 e 01/03/2007 a 01/10/2012) o autor juntou aos PPP às fls. 51/52, bem como Laudo Técnico às fls. 105/106 onde consta que ele trabalhou nos setores de manutenção e de produção. Consta que no período de 06/03/1986 a 30/09/1988 ele estava exposto ao agente ruído na intensidade de 88 dB(A); de 01/10/1988 a 28/02/1994 ruído de 90,3 dB(A); de 01/03/1994 a 30/11/2003, ruído de 92,9 dB(A); de 01/12/2003 a 28/02/2007, ruído 90,5 dB(A) e 01/03/2007 a 01/10/2012, de 92,9 dB(A).

Assim, tendo em vista que com relação ao ruído, o limite de tolerância considerado é aquele superior a 80 dB, até 05/03/97, aquele superior a 90 dB(A), de 06-03-97 a 18-11-03, e aquele superior a 85 dB(A), a partir de 19-11-2003, os períodos trabalhados na empresa MD PAPEIS LTDA (06/03/1986 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/11/2003, 01/12/2003 a 28/02/2007 e 01/03/2007 a 01/10/2012) devem ser tidos como especiais para fins de concessão de aposentadoria.

DO DIREITO À APOSENTADORIA

Somando-se, assim, os períodos especiais ora reconhecidos com o período reconhecido administrativamente, a parte autora completou mais de 25 anos de atividade especial, tendo, pois, direito à aposentadoria especial - NB: 162.630.911-3, DER: 07/03/2013.

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE**, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS a averbar e computar como especial os períodos trabalhados na empresa **MD PAPEIS LTDA** (06/03/1986 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/11/2003, 01/12/2003 a 28/02/2007 e 01/03/2007 a 01/10/2012), com a consequente concessão da aposentadoria especial, NB: 162.630.911-3, DER: 07/03/2013, nos termos acima expostos.

As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do NCP, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja restabelecido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias).

Condeno o INSS a arcar com os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, 4º, inciso II, da lei adjetiva).

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id.: 3731985, págs. 11/18), sustenta o INSS:

- que o laudo técnico não pode ser aceito como prova de habitualidade e permanência, eis que, cada medição informada em nível inferior a 80 dB inviabiliza o reconhecimento do tempo especial, não constando a contemporaneidade necessária e a afirmação de que as condições ambientais estavam preservadas, assim como os dados e assinatura do responsável técnico pelo laudo apresentado, o que lhe retira a validade;
- que, no caso de eventual condenação, sejam aplicados, com relação aos juros e correção monetária, os índices legalmente previstos (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), a contar do ajuizamento da ação (Súmula 148 do STJ);
- que é isento do pagamento de custas judiciais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009501-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A princípio, destaco que não deve ser conhecida a apelação autárquica no que tange à isenção de custas, pois inexistente interesse recursal, pois assim restou asseverado na r. sentença.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O PPP/laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP"s ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Nesse sentido, rechaço a alegação autárquica de que o laudo extemporâneo invalida as informações de nocividade do labor.

Ademais, esse não é o caso dos autos, pois as medições ambientais da empresa MD foram realizadas desde o ano de 1981 até 2012, ou seja, as medições eram realizadas anteriormente ao período especial averbado na r. sentença (PPP - fls. 51/52 dos autos originários - id 3731977).

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

Na r. sentença foi reconhecido como especial o período de 06/03/1986 a 01/10/2012, laborado na MD Papéis Ltda.. O intervalo deve ser considerado como especial, nos termos dos itens 1.1.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, porquanto o PPP e laudo técnico (fls. 51/52 e 105/106 dos autos originários - id 3731977) revelam que o autor esteve submetido a intensidades nocivas do agente ruído:

- de 06/03/1986 a 30/09/1988: 86 dB;

- 01/10/1988 a 28/02/1994: 90,4 dB;

- 01/03/1994 a 30/11/2003: 92,9 dB;

- 01/12/2003 a 28/02/2007: 90,5 dB; e

- 01/03/2007 a 01/10/2012: 92,9 dB.

Pelas razões expendidas, não há como acolher a pretensão do INSS de improcedência do pedido, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Considerando o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

Não houve irresignação quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, razão pela qual devem ser mantidos como lançados na r. sentença.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço em parte da apelação autárquica, nego-lhe provimento e estipulo, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO. PPP/LAUDO EXTEMPORÂNEO. HÁBIL PARA COMPROVAÇÃO DA NOCIVIDADE DO LABOR. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.

- não deve ser conhecida a apelação autárquica no que tange às isenções de custas, pois inexistiu interesse recursal, pois assim a matéria restou consignada na r. sentença.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- O PPP/ laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. Nesse sentido, rechaçada a alegação autárquica de que o laudo extemporâneo invalida as informações de nocividade do labor. Ademais, esse não é o caso dos autos, pois as medições ambientais da empresa MD foram realizadas desde o ano de 1981 até 2012, ou seja, as medições eram realizadas anteriormente ao período especial averbado na r. sentença.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Na r. sentença foi reconhecido como especial o período de 06/03/1986 a 01/10/2012, laborado na MD Papéis Ltda.. O intervalo deve ser considerado como especial, nos termos dos itens 1.1.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, porquanto o PPP e laudo técnico revelam que o autor esteve submetido a intensidades nocivas do agente ruído (de 06/03/1986 a 30/09/1988: 86 dB; 01/10/1988 a 28/02/1994: 90,4 dB; 01/03/1994 a 30/11/2003: 92,9 dB; 01/12/2003 a 28/02/2007: 90,5 dB; e 01/03/2007 a 01/10/2012: 92,9 dB).
- Considerando o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.
- Não houve irrisignação quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, razão pela qual devem ser mantidos como lançados na r. sentença.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida.
- Critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora explicitados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação autárquica, negar-lhe provimento e estipular, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008724-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ FERNANDO BALICO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA KETLYN MARTINS ABBIATI - SP360055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008724-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ FERNANDO BALICO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA KETLYN MARTINS ABBIATI - SP360055-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID50598844, págs. 69-70).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID52048377, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008724-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ FERNANDO BALICO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA KETLYN MARTINS ABBIATI - SP360055-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID50598844, pág. 45, formalmente em termos, elaborado em 11/03/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 53 anos de idade e trabalha como analista de sistemas, é portadora de dor lombar baixa, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 15/02/2019 (ID50598844, pág. 42).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tendo recebido auxílio-doença até 15/02/2019 como se vê do ID50598844, pág. 42.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID50598844, pág. 45, formalmente em termos, elaborado em 11/03/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 53 anos de idade e trabalha como analista de sistemas, é portadora de dor lombar baixa, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 15/02/2019 (ID50598844, pág. 42).

5. Restou evidenciado que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tendo recebido auxílio-doença até 15/02/2019 como se vê do ID50598844, pág. 42. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo *mal menor*. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063041-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OLAVO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063041-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OLAVO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063041-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OLAVO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 e parágrafos da Lei nº 8.213/91. Alegou que trabalhou na atividade campesina de 18/01/1966 a 22/06/1977, de 14/10/1977 a 30/04/1989, de 26/10/1993 a 14/10/1996 e de 16/11/1998 a 30/05/2000.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), arbrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1952.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora pleiteou o reconhecimento de tempo de serviço rural trabalhado de 18.1.1966 a 22.6.1977; 14.10.1977 a 30.4.1989; 26.10.1993 a 14.10.1996 e 16.11.1998 a 30.5.2000, afirmando que trabalhou para prover o próprio sustento ao lado de seus genitores e cônjuge e apresentou cópias da CTPS com um vínculo como vigia noturno em 2013.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072650-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ODAIR CARDOSO FONSECA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072650-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ODAIR CARDOSO FONSECA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072650-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ODAIR CARDOSO FONSECA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001091-50.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GERSON JOAQUIM DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001091-50.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GERSON JOAQUIM DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação ordinária proposta por GERSON JOAQUIM DA COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, mediante reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais nos períodos de 15/02/1990 a 07/11/1998 e 01/11/1998 a 04/03/2016.

Na r. sentença, o pedido foi julgado improcedente.

O autor requer que sejam averbados os períodos especiais requeridos e deferido o benefício de aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001091-50.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GERSON JOAQUIM DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta pela parte autora, sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que a parte autora busca o reconhecimento como especial dos períodos de 15/02/1990 a 07/11/1998 e 01/11/1998 a 04/03/2016.

Ressalto que como asseverado na r. sentença, a autarquia federal averbou o período de 15/02/1990 a 28/04/1995, motivo pelo qual remanesce o interesse processual apenas em relação aos períodos compreendidos de 29/04/1995 a 07/11/1998 e 01/11/1998 a 04/03/2016.

DAS ATIVIDADES DE MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS

O PPP (ID 1277040 – págs. 9/10) revela que, no período de 29/04/1995 a 31/07/2000, a parte autora trabalhou na função de cobrador de ônibus; e no período de 01/08/2000 a 20/10/2015 (data da emissão do PPP), na função de motorista de ônibus.

Com efeito, até 28/04/1995, antes da edição da Lei 9.032/95, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade no período de 29.04.1995 a 04.03.2016.

Neste caso, não é possível reconhecer a especialidade requerida com base na categoria de trabalho desempenhada, não restando consignado no PPP colacionado quaisquer agentes nocivos que demonstrassem a natureza especial de sua atividade.

No tocante à Vibração de Corpo Inteiro - VCI, em que pesem as fundamentações da parte autora, seria necessário que o desempenho das atividades do segurado se desse "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ACRÉSCIMO DO PBC. MAJORAÇÃO DA RMI. NOVO CÁLCULO DA RMI. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial, tendo em vista que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

2. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

4. Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa e com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

5. A ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista em virtude da vibração de corpo inteiro (VCI), restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelos pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

6. Matéria preliminar rejeitada.

7. Apelação da parte autora improvida.

8. Sentença mantida."

(TRF3ª Região; AC 2017.03.99.013386-0/SP; Des. Fed. Toru Yamamoto; DJ 08/04/2019)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).

7. Sucumbência recíproca.

8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas."

(TRF3ª Região; AC 2015.61.41.004104-3/SP; Des. Fed. Paulo Domingues; DJ 08/04/2019)

Assim, não é possível reconhecer como especial as atividades desempenhadas pelo autor, a partir de 29/04/1995 a 02.07.2014, devendo referido período ser considerado como tempo comum.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COBRADOR. MOTORISTA DE ÔNIBUS. NÃO ENQUADRAMENTO DA PROFISSÃO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Como asseverado na r. sentença, a autarquia federal averbou o período de 15/02/1990 a 28/04/1995, motivo pelo qual remanesce o interesse processual apenas em relação aos períodos compreendidos de 29/04/1995 a 07/11/1998 e 01/11/1998 a 04/03/2016.

- O PPP trazido aos autos revela que, no período de 29/04/1995 a 31/07/2000, a parte autora trabalhou na função de cobrador de ônibus; e no período de 01/08/2000 a 20/10/2015 (data da emissão do PPP), na função de motorista de ônibus.

- Com efeito, até 28/04/1995, antes da edição da Lei 9.032/95, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade no período de 29.04.1995 a 04.03.2016.

- Neste caso, não é possível reconhecer a especialidade requerida com base na categoria de trabalho desempenhada, não restando consignado no PPP colacionado quaisquer agentes nocivos que demonstrassem a natureza especial de sua atividade.

- No tocante à Vibração de Corpo Inteiro - VCI, em que pesem as fundamentações da parte autora, seria necessário que o desempenho das atividades do segurado se desse "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos.

- Assim, os períodos requeridos devem ser considerados comuns e de rigor, a improcedência do pedido de aposentadoria.

- Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009676-88.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: ISAIAS FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor especial.

2 - Da atividade especial. O pedido formulado pela parte autora, consubstanciada na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que permanece a possibilidade da conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

5 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

10 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação como atividade desempenhada pelo trabalhador.

11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

13 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

17 - Para comprovar a especialidade no período de 17/07/1985 a 28/04/1995, laborado na empresa "Cooperativa de Eletrificação da Região do Alto Paraíba", anexou o autor o PPP de fls. 14/15, do qual se extrai que exerceu a função de "eletricista". Verifica-se que durante o período o autor tinha como função "Receber e atender reclamações de cooperados, executar manutenção corretiva e preventiva em redes de média tensão (3800 Volts), trocar transformadores, fazer emendas de cabos, trocar materiais da rede como: cruzetas, não francesas, isoladores, para-raios de linha, manusear ferramentas, auxiliar a movimentar postes manualmente, onde o guindaste (munck) não consegue chegar". Sendo assim, estava exposto ao fator de risco de tensão elétrica acima de 250 volts.

18 - Enquadrado como especial o período de 17/07/1985 a 28/04/1995.

- 19 - Conforme planilha anexa à sentença, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 93) e na CTPS (fls. 73/74), verifica-se que a parte autora alcançou **35 anos, 05 meses e 08 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (16/09/2010 - fl. 13), tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 20 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Apelação do INSS desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanni davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015793-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLI RAYMUNDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015793-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLI RAYMUNDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos apresentados pelo exequente, neles incluídos a multa pelo atraso na implantação de benefício previdenciário, determinando a expedição de precatório/RPV.

O agravante alega que restaram evidenciados a desnecessidade da multa, causa justa para o descumprimento, a incompatibilidade, o exíguo prazo para implantação do benefício e a excessividade dos valores pretendidos pela parte impugnada.

Requer, a reforma da decisão proferida para declarar a ineficácia da multa aplicada, afastando-se a exigibilidade da mesma ou procedendo-se à revisão para que não constitua enriquecimento ilícito.

Efeito suspensivo não concedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015793-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLI RAYMUNDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"(...)

Incontroverso entre as partes que o INSS foi intimado para implantar o benefício, em 30 dias, no dia 27/02/2018, sendo o benefício efetivamente implantado em 05/06/2018.

O prazo para implantação do benefício, determinado em sentença, transitou em julgado, sem qualquer oposição do instituto impugnante, assim, não sendo apto a reforma ou reconsideração.

Ademais 30 dias são suficientes para a implantação do benefício, considerando-se a agilidade técnica ofertada pelos sistemas utilizados.

Por fim, além da mera alegação de impossibilidade por exiguidade de tempo, não há qualquer elemento concreto referido ou comprovado nos autos que amparem tais alegações.

Acredito que do mais seja desnecessário aduzir.

Rejeito assim a Impugnação ao cumprimento de sentença.

Expeça-se ofício requisitório do valor integralmente indicado pelo autor/exequente."

O presente agravo diz respeito somente à multa diária aplicada.

Pois bem

Segundo consta, MARLI RAYMUNDO DE OLIVEIRA ajuizou AÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA c.c. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a qual foi julgada procedente no tocante à concessão de benefício de auxílio-doença, sendo concedida tutela específica para implantação do benefício em até 30 dias úteis, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, limitada a R\$ 20.000,00 (Num. 72088698 - Pág. 19).

O INSS foi intimado da sentença em 27/02/2018, tendo, em 16/05/2018, oficiado ao Juízo de origem, informando a implantação do benefício. A disposição dos valores para a parte agravada ocorreu em 05/06/2018 (Num. 72088698 - Pág. 21/22 e 72088698 - Pág. 49).

Eis a síntese dos fatos.

Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Embora não seja possível falar em execução provisória relativa ao pagamento das parcelas atrasadas por parte da Fazenda Pública, pela aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê uma ordem cronológica de pagamento de precatórios, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

O valor da multa arbitrado (R\$ 300,00 por dia de atraso), mostra-se excessivo, considerando o valor do benefício (R\$ 1.054,49) - Num. 72088698 - Pág. 46.

Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser entendida como reparadora de danos. Ao contrário, dever ser aplicada da maneira menos onerosa ao executado e guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Assim, no caso, entendo que o valor diário de 1/30 (um trinta avos) do benefício atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Por outro lado, o prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação me parece razoável, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.

Observa-se, ademais, que o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo. Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027854-92.2019.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO)

Por fim, observo que não houve negativa por parte do agravante, na origem, de que não tivera ciência da determinação da implantação do benefício a título provisório, devendo, portanto, a multa ser calculada tendo por base a intimação realizada em 27/02/2018, considerando o interregno de 30 dias úteis após referida data e até a implantação do benefício, que fixo em 16/05/2018, data em que o agravante comunicou o cumprimento da obrigação ao Juízo.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO.

- As ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).
- Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:
- O valor da multa arbitrado (R\$ 300,00 por dia de atraso), mostra-se excessivo, considerando o valor do benefício.
- Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser entendida como reparadora de danos. Ao contrário, dever ser aplicada da maneira menos onerosa ao executado e guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.
- Assim, no caso, entende-se que o valor diário de 1/30 (um trinta avos) do benefício atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
- Por outro lado, o prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação é razoável, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.
- Por fim, observa-se que não houve negativa por parte do agravante, na origem, de que não tivera ciência da determinação da implantação do benefício a título provisório, devendo, portanto, a multa diária (1/30 do valor do benefício) ser calculada tendo por base a intimação realizada em 27/02/2018, considerando o interregno de 30 dias úteis após referida data e até a implantação do benefício, que se fixa em **16/05/2018**, data em que o agravante comunicou o cumprimento da obrigação ao Juízo.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073050-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ATAIDE TENORIO DE MELO
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO RAFAEL ERCOLE - SP338137-N, MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073050-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ATAIDE TENORIO DE MELO
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO RAFAEL ERCOLE - SP338137-N, MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073050-44.2019.4.03.9999

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Convertido se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028006-46.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ANANIAS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO MANTIDO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111 DO STJ. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

- O Código de Processo Civil de 1973 afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar labor rural sem registro em CTPS e períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (01.09.2008) até a data da prolação da sentença (25.11.2014) -, o montante da condenação excederá a 60 (sessenta) salários mínimos, tendo em vista que caso se considere que o salário de benefício será de um salário mínimo, a condenação já consistirá em aproximadamente 80 (oitenta) prestações mensais, ou seja, oitenta salários mínimos. Remessa oficial conhecida.

- Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

- Nos termos do artigo 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo

desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.

- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possui idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em terra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

- No caso, verifica-se que o autor trabalha desde jovem meio rural, sendo o conjunto probatório e o histórico das atividades de sua vida laborativa aptos a ratificarem o exercício da atividade no período de 03.04.1969 a 11.06.1975, data que antecede seu primeiro registro rural em CTPS, até mesmo porque não se exige ao trabalhador rural que apresente documento ano a ano do exercício da atividade, dada a dificuldade na sua obtenção, precariedade em que o labor era prestado (sem registro em CTPS) e em razão do tempo decorrido. Em reforço, não há nos autos quaisquer provas que tenha exercido labor urbano nos referidos períodos, o que permite concluir que permaneceu na atividade rural por todo o intervalo requerido na inicial e até o ano de 1985. Como lavrador, residente na zona rural, não é demais entender que desempenhou atividade camponesa desde muito jovem, como é comum a ocorrer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em terra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências. Nesse sentido, as declarações das testemunhas, que emitem confirmaram o labor rural do autor desde criança, complementado e reforçando as provas materiais.

- Dessa forma, reconhecida a atividade exercida como trabalhador rural pelo autor, no período de 03.04.1969 a 11.06.1975, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991, devendo o INSS proceder a devida averbação nos registros previdenciários competentes.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Em que pese não constar do PPP campo específico referente à efetiva exposição da segurada durante sua jornada de trabalho a agente nocivo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, há que se considerar que a responsabilidade pela elaboração do documento é do empregador, na forma determinada pelo INSS, o qual não prevê tal anotação, não podendo ser transferido ao trabalhador o ônus decorrente da ausência desta observação.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e existindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Não há como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Os trabalhadores rurais dedicados ao cultivo e corte de cana -de-açúcar e empregados agroindustriais exercem atividades ostensivamente insalubres, dada às peculiaridades das tarefas (grandes esforços físicos, uso em grande escala de defensivos agrícolas, etc.), o que permite o enquadramento como insalubre no código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.841/64. Precedentes.

- Em razão do autor ter laborado na qualidade de trabalhador rural da lavoura e indústria canavieira, os períodos de 12/06/1975 a 01/10/1975, 16/03/1987 a 23/04/1987, 24/04/1987 a 17/10/1987, 02/01/1976 a 30/05/1976, 24/06/1977 a 24/12/1977 e 02/01/1984 a 09/06/1984 e 19/06/1979 a 14/11/1979, 26/05/1980 a 29/10/1980, 20/05/1981 a 28/10/1981, 19/04/1982 a 04/03/1983, 16/05/1983 a 11/12/1983, 19/10/1987 a 08/04/1988 e 16/05/1988 a 24/05/1988, 01/07/1991 a 15/12/1991 e 11/06/1988 a 28/11/1988 devem ser averbados como especiais por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64.

- Correlação aos períodos de 01/04/1989 a 14/09/1989, 02/10/1989 a 26/03/1991, 01/06/1992 a 17/08/1993, 03/01/1994 a 26/08/1994, 02/01/1995 a 13/07/1995, 06/03/1997 a 06/06/2000, 02/04/2001 a 25/10/2001, 01/06/2002 a 31/01/2004 e 01/02/2006 a 06/02/2008, foram apresentados formulários, contudo, sem a menção das intensidades dos agentes nocivos a que esteve exposto e/ou não coerentes com as atividades desempenhadas pelo autor, pelo que foi deferida a produção da prova pericial *in loco*. Verifica-se, de acordo com a perícia judicial, que nos referidos períodos, a parte autora exerceu atividades de ceramista, serviços diversos e fogaista das indústrias Cerâmica Cesário Lange, Cerâmica City e Vibeoli Cerâmica, exposto de forma habitual e permanente a poeiras minerais, hidrocarbonetos, sílica, sílica livre, carvão mineral e seus derivados, o que permite a averbação dos mesmos como especiais por enquadramento nos itens 1.0.7, 1.0.18, 1.2.10 e 1.2.12 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97. Ademais, os agentes químicos por serem qualitativos, para serem configurados basta que estejam presentes no ambiente de trabalho de forma habitual e permanente, como é o caso.

- O laudo técnico da perícia é prova suficiente do labor especial, eis que especificou a exposição aos agentes nocivos de acordo com a atividade exercida pelo autor em cada período. Enfim, com esses dados e análise profunda constante da perícia judicial - elaborada por engenheiro membro titular do IBAPE/SP (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo), profissional de confiança do Juízo, que trouxe os dados necessários para aferição das condições de trabalho -, restando satisfatoriamente comprovada a especialidade das atividades laborativas executadas pelo autor, nos termos das conclusões do *Expert* e fundamentos da sentença.

- Correlação aos períodos de 21/06/2004 a 03/12/2004 e 21.02.2005 a 27.11.2005, ante o advento da Lei nº 9.032/95, não mais se mostra possível apreciar a questão deduzida com base no mero enquadramento da categoria profissional, de modo que o interessado deve comprovar a exposição (de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente) a agente agressivo. Dentro desse contexto, trouxe aos autos a parte autora PPP's que citam exposição apenas a picadas de insetos e de animais rastejantes, de intempéries climáticas e a agentes ergonômicos, não constantes na legislação especial para classificação da nocividade do labor. Assim, os intervalos devem ser computados, para fins de contagem de tempo de serviço, em suas formas simples.

- Em resumo cronológico, reconhecidas as atividades especiais desenvolvidas pelo autor apenas nos períodos já assinalados na r. sentença: 12/06/1975 a 01/10/1975, 02/01/1976 a 30/05/1976, 24/06/1977 a 24/12/1977, 19/06/1979 a 14/11/1979, 26/05/1980 a 29/10/1980, 20/05/1981 a 28/10/1981, 19/04/1982 a 04/03/1983, 16/05/1983 a 11/12/1983, 02/01/1984 a 09/06/1984, 16/03/1987 a 23/04/1987, 24/04/1987 a 17/10/1987, 19/10/1987 a 08/04/1988, 16/05/1988 a 24/05/1988, 11/06/1988 a 28/11/1988, 01/07/1991 a 15/12/1991, 01/04/1989 a 14/09/1989, 02/10/1989 a 26/03/1991, 01/06/1992 a 17/08/1993, 03/01/1994 a 26/08/1994, 02/01/1995 a 13/07/1995, 06/03/1997 a 06/06/2000, 02/04/2001 a 25/10/2001, 01/06/2002 a 31/01/2004 e 01/02/2006 a 06/02/2008.

- Somados os períodos incontroversos, apurados pelo INSS (23 anos, 9 meses e 10 dias) com aqueles ora reconhecidos como especial (devidamente convertidos em tempo comum pelo fator 1,40) e com o período de atividade rural, perfaz a parte autora, na data do requerimento administrativo, 01.09.2008, 37 anos, 08 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral.

- O C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, fixou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012.0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do requerimento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a partir do requerimento administrativo.

- Vencido o INSS na maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

- Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

- Recurso adesivo do autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar autárquica, conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso adesivo do autor e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, o Des. Federal Carlos Delgado e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação do INSS, em menor extensão, fixando o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, sendo que o Des. Federal Carlos Delgado, ressaltou o seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016388-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ELISABETE NOGUEIRA, FLAVIO DA COSTA NOGUEIRA, EDISON NOGUEIRA, CARLOS ROBERTO NOGUEIRA, MAURO SERGIO NOGUEIRA, MARIA IMACULADA DA COSTA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito etário preenchido.
3. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. O estudo social indica que o autor estava amparado pela família, e não há evidências de que suas necessidades básicas não estivessem sendo supridas.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação dos herdeiros da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação dos herdeiros da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012701-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR PINATTI
Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012701-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR PINATTI
Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 110/113 que julgou parcialmente procedente o pedido deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por VALDECIR PINATTI, para reconhecer somente o tempo de atividade especial compreendido de 04/07/1987 a 01/02/1991, 01/03/1991 a 23/11/1994, 10/08/1995 a 07/08/1996 e 02/01/2006 a 03/02/2016 e condeno o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, a averbar os mencionados períodos de tempo de atividade especial, como válidos para todos os fins previdenciários, inclusive aposentadoria, bem como conceder ao auto a aposentadoria integral por tempo de contribuição, eis que atinge o lapso temporal exigido pela lei, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 03 de fevereiro de 2016 (fls. 59), calculado o valor do benefício de acordo com a lei, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente na maior parte do pedido, condeno, ainda, o requerido, a pagar honorários advocatícios em valor correspondente a 10% sobre o valor da condenação, ficando isento do pagamento de custas por se tratar de autarquia federal. Indefero o pedido de tutela antecipada, por entender que não se encontram presentes os requisitos legais para sua concessão. Ao reexame necessário."

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que (i) os PPPs apresentados não têm validade; (ii) necessidade de laudo para o período de 05.03.1997 a 28.05.1998; e (iii) impossibilidade de conversão especial para comum após 28/05/1998 (fls. 117/124).

A parte autora interpôs recurso adesivo, postulando, em síntese, que também (i) sejam reconhecidos como especiais os períodos de 08/05/1997 a 19/12/1999, 01/02/2000 a 19/01/2001, 01/02/2001 a 14/10/2002; 02/06/2003 a 30/10/2003; 20/11/2003 a 30/01/2004, 04/02/2004 a 15/09/2004 e 01/04/2005 a 03/12/2005; (ii) os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor da condenação; e (iii) seja concedida a tutela antecipada (fls. 127/131).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 132/135), subiram os autos a esta Corte.

Certificado que a apelação e o recurso adesivo foram interpostos tempestivamente (fl. 140).

É o breve relatório.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012701-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR PINATTI
Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação e o recurso adesivo interpostos sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, conforme certidão de fl. 140 dos autos originários, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DAREMESSA OFICIAL

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (03.02.2016) até a data da sentença (22.09.2016), o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Vale frisar que, em setembro/2016, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$880,00 e o teto do salário de benefício era R\$5.189,82, correspondendo, pois, a aproximadamente 5,9 salário mínimos.

Sendo assim, ainda que a parte autora faça jus a uma aposentadoria no valor do teto de salário de benefício previdenciário (5,9 salários mínimos), considerando (i) o termo inicial do benefício (03.02.2016), e (ii) que a sentença foi proferida em 22.09.2016, tem-se que a condenação não ultrapassará 08 prestações mensais (de 03.02.2016 a 22.09.2016) e a 48 salários mínimos (48 prestações de 5,9 salários mínimos).

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
 2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
 3. Remessa necessária não conhecida.
- (REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Passo ao exame do mérito.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar o mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído, que sempre exigiu laudo técnico.

Acresça-se que, para se comprovar a atividade insalubre a partir de 10.12.1997, a Lei 9.528 passou a exigir laudo técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, para demonstrar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, sendo certo que os agentes ruído e calor sempre exigiram a apresentação de laudo.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Diante da possibilidade da conversão de tempo especial para comum após 28.04.1998, nego provimento do recurso autárquico neste particular.

O PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

- DA INEXIGÊNCIA DE LTCAT PARA O PERÍODO DE 05.03.1997 A 28.05.1998

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP. 1. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

2. No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. 1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe: 31/08/2017)

Portanto, o PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador no período de 05.03.1997 a 28.05.1998.

No mais, considerando que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, as irregularidades formais alegadas pelo INSS - não apresentação de procuração do representante legal ou contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreveu - não autorizam a conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

(...)

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

(...)

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Forte nisso, nego provimento ao recurso autárquico, no particular.

DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO/PPP

O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Assim, é certo que mesmo que o registro ambiental, constante do PPP às fls. 61/62 dos autos originários, tenha sido realizado somente a partir de 14.08.2006, ou seja, de forma extemporânea, as condições ambientais eram melhores do que as experimentadas pelo autor nos períodos de 1987 a 1994 e 1997 a 1999.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...)- Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefânini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...)- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Com as considerações acima, nego provimento ao recurso autárquico neste tocante.

DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA A AGENTES NOCIVOS.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS - CASO CONCRETO

As irrisignações autárquicas cingem-se a questões legislativas do labor especial (necessidade de laudo para o período de 05.03.1997 a 28.05.1998 e impossibilidade de conversão especial para comum após 28/05/1998), bem como da invalidade dos PPP's colacionados aos autos, questões já analisadas e refutadas acima.

Não havendo insurgência autárquica específica à especialidade do labor e não tendo sido conhecida a remessa necessária, mantêm-se os períodos especiais reconhecidos na r. sentença: 04/07/1987 a 01/02/1991, 01/03/1991 a 23/11/1994, 10/08/1995 a 07/08/1996 e 02/01/2006 a 03/02/2016.

Cumpra, agora, a análise do recurso adesivo do autor, que requer reconhecimento especial do labor dos períodos de 08/05/1997 a 19/12/1999, 01/02/2000 a 19/01/2001, 01/02/2001 a 14/10/2002; 02/06/2003 a 30/10/2003; 20/11/2003 a 30/01/2004, 04/02/2004 a 15/09/2004 e 01/04/2005 a 03/12/2005.

A) 08/05/1997 a 19/12/1999

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

No período de 08/05/1997 a 19/12/1999 - Consoante PPP de fls. 61/62 dos autos originários, o autor exerceu a atividade de soldador industrial na CLEALCO Açúcar e Álcool, exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, na intensidade de 90 dB, em intensidade inferior à prevista no Anexo II do Decreto 2.172/97, item 2.0.1. Contudo, se expunha a fumos de solda de sua atividade, pelo que é possível a averbação especial do período nos termos dos itens 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Destaco, que, independentemente do Decreto 2.172/97 ter passado a especificar os elementos químicos dos fumos de solda, não vedou a previsão especial do labor em razão da exposição destes, previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

B) FUMOS DE SOLDA - 01/12/2000 a 19/01/2001 e 01.02.2001 a 14.10.2002

Nos referidos períodos o autor laborou nas empresas EMIL e JM Montagens e consoante PPP's de fls. 101/104 laborou exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo fumos de solda, agentes químicos enquadrados nos códigos 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Assim, reconheço a especialidade do labor nos períodos de 01.12.2000 a 19.01.2001 e 01.02.2001 a 14.10.2002.

Destaco, que, independentemente do Decreto 2.172/97 ter passado a especificar os elementos químicos dos fumos de solda, não vedou a previsão especial do labor em razão da exposição destes, previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

C) 02.06.2003 a 30.10.2003, 20.11.2003 a 30.01.2004, 04.02.2004 a 15.09.2004 e 01.04.2005 a 03.12.2005. Os referidos períodos não podem ser enquadrados como especiais por presunção profissional e por não haver os autos formulário, laudo técnico ou PPP a atestar a exposição a agentes agressivos.

Nas ações previdenciárias, o segurado deve, em regra, apresentar os formulários exigidos pela legislação pertinente, tais como PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, CAT, PPP, etc., corretamente preenchidos, juntamente com a sua inicial, eis que, repise-se, tais formulários são, nos termos da legislação que rege o tema, são as provas legalmente estabelecidas para demonstrar sua exposição aos agentes nocivos configuradores do labor especial.

Por outro lado, dever ser mantida a sentença no tocante à determinação da conversão do tempo de atividade especial reconhecido na r. sentença em tempo comum, pelo fator de conversão 1,40.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Neste caso, somados os períodos trabalhados em condições comuns aos períodos trabalhados em condições especiais reconhecidos na r. sentença e do período ora reconhecido 08.05.1997 a 19.12.1999, estes últimos convertidos para comuns, verifica-se que o autor possuía em 03.02.2016 (DER - fl. 59 dos autos originários) o tempo de contribuição de 37 anos, 1 mês e 5 dias, o que significa dizer que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição (planilha anexa - pg. 03 - id 89986789), deferida na r. sentença.

Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, eis que, desde então, o autor já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

Ademais, adota-se o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7), no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo, uma vez que nesta data os requisitos já haviam sido preenchidos, independente de ter a parte autora logrado comprovar o labor especial posteriormente.

CONSECTÁRIOS

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O autor decaiu de parte mínima do pedido.

Desta feita, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), conforme estabelecido na r. sentença.

DATUTELAANTECIPADA

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões do recurso adesivo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, apenas para reconhecer como especial os períodos de 08/05/1997 a 19/12/1999, 01/12/2000 a 19/01/2001 e 01/02/2001 a 14/10/2002, que devem ser convertidos em tempo comum, pelo fator de conversão de 1,40, bem como para conceder a antecipação da tutela e, de ofício, determino os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos acima.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) VALDECIR PINATTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início (DIB) em 03.02.2016 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita a reexame necessário. Remessa oficial não conhecida.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- O PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador no período de 05.03.1997 a 28.05.1998.
- O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- Assim, é certo que mesmo que os registros ambientais constantes do PPP tenha sido realizada somente a partir de 14.08.2006, ou seja, de forma extemporânea, as condições ambientais eram melhores do que as experimentadas pelo autor nos períodos de 1987 a 1994 e 1997 a 1999.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
- O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".
- Extrai-se dos elementos residentes nos autos que a exposição da parte autora a tais agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.
- As irresignações autárquicas cingem-se a questões legislativas do labor especial (necessidade de laudo para o período de 05.03.1997 a 28.05.1998 e impossibilidade de conversão especial para comum após 28/05/1998), bem como da invalidade dos PPP's colacionados aos autos.
- Não havendo insurgência autárquica específica à especialidade do labor e não tendo sido conhecida a remessa necessária, mantêm-se os períodos especiais reconhecidos na r. sentença: 04/07/1987 a 01/02/1991, 01/03/1991 a 23/11/1994, 10/08/1995 a 07/08/1996 e 02/01/2006 a 03/02/2016.
- No período de 08/05/1997 a 19/12/1999 - Consoante PPP, o autor exerceu a atividade de soldador industrial na CLEALCO Açúcar e Álcool, exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, na intensidade de 90 dB, em intensidade inferior à prevista no Anexo II do Decreto 2.172/97, item 2.0.1. Contudo, se expunha a fumaça de solda de sua atividade, pelo que é possível a averbação especial do período nos termos dos itens 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Independentemente do Decreto 2.172/97 ter passado a especificar os elementos químicos dos fumos de solda, não vedou a previsão especial do labor em razão da exposição destes, previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- Nos períodos de 01/12/2000 a 19/01/2001 e 01.02.2001 a 14.10.2002 são especiais em decorrência da exposição habitual e permanente do autor a fumos de solda, agentes químicos enquadrados nos códigos 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Nos períodos de 02.06.2003 a 30.10.2003, 20.11.2003 a 30.01.2004, 04.02.2004 a 15.09.2004 e 01.04.2005 a 03.12.2005 não podem ser enquadrados como especiais por presunção profissional e por não haver os autos formulário, laudo técnico ou PPP a atestar a exposição a agentes agressivos.
- *In casu*, somados os períodos trabalhados em condições comuns aos períodos trabalhados em condições especiais reconhecidos na r. sentença e do período ora reconhecido 08.05.1997 a 19.12.1999, estes últimos convertidos para comuns, verifica-se que o autor possuía em 03.02.2016, o tempo de contribuição de 37 anos, 1 mês e 5 dias, o que significa dizer que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida na r. sentença.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), conforme estabelecido na r. sentença.
- Apelação do INSS desprovida.
- Recurso adesivo do autor parcialmente provido.
- Correção monetária e juros de mora especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL, NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, apenas para reconhecer como especial os períodos de 08/05/1997 a 19/12/1999, 01/12/2000 a 19/01/2001 e 01/02/2001 a 14/10/2002, que devem ser convertidos em tempo comum, pelo fator de conversão de 1,40, bem como para conceder a antecipação da tutela, e de ofício, determinar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074113-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERNARDETE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074113-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERNARDETE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 13/06/2018, data da cessação do benefício anterior, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade detectada não impede a atividade habitual
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074113-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERNARDETE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/08/2018, constatou que a parte autora, **lavradora**, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 97685490).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande e médio esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como **lavradora**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégio Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/08/2018, constatou que a parte autora, **lavradora**, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 97685490).
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande e médio esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como **lavradora**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788054-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO ROBERTO MANOELLEME
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788054-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO ROBERTO MANOELLEME
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/05/2018, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788054-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/08/2018, constatou que a parte autora, motorista de ônibus, idade atual de 45 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 73324671:

“3) Existe incapacidade atual, e se positivo, qual a data provável da incapacidade? Quais os medicamentos utilizados? É realizada fisioterapia?”

R: Sim, incapacidade parcial e permanente. Não podemos dizer ao certo. Medicamentos na conclusão. Sim;

4) As suas incapacidades causam incapacidade total ou parcial/permanente na condição de trabalhador(a) braçal motorista.

R: Parcial e permanente, porém não deve realizar atividades que envolvam carregamento de peso, postura viciosa e trepidações que podem contribuir a concausalidade.

(...)

6) Há quanto tempo surgiu à incapacidade? Com base em quais dados o expert chegou a esta conclusão?”

R: Não podemos dizer ao certo, há aproximadamente 02 anos. Relato do(a) periciando(a)”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam carregamento de peso, postura viciosa e trepidações, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista de ônibus.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/05/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redução dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO DESPROVIDO - SENTENÇAMANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/08/2018, constatou que a parte autora, motorista de ônibus, idade atual de 45 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam carregamento de peso, postura viciosa e trepidações, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista de ônibus.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/05/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
13. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054991-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054991-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/03/2017, data da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054991-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/10/2017, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo de ID 19960776:

"(...) 20. Incapacidade parcial. 21. Atividades leves, que não necessite grande esforço físico. 22. Incapacidade é definitiva para a atividade de faxineira. 23. Sugerido 1 ano de tratamento clínico e fisioterápico, para posterior reavaliação e reabilitação para outra atividade

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como faxineira.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/10/2017, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como faxineira.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. **Apelo desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871251-47.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: LUIZA ESTEVAO DOS SANTOS DOS SANTOS
 Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871251-47.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: LUIZA ESTEVAO DOS SANTOS DOS SANTOS
 Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871251-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUIZA ESTEVAO DOS SANTOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839481-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE APARECIDA ZANCAN
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839481-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE APARECIDA ZANCAN
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 17/11/2018, data da cessação do auxílio doença, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de afastamento da tutela antecipada;
- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839481-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE APARECIDA ZANCAN
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- tutela antecipada;
- os critérios de juros de mora e correção monetária;
- a fixação dos honorários advocatícios.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS .

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

4. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039075-46.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IVANIR RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. 12 ANOS DE IDADE. ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADA. INAPTIDÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

- 1 - Pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido entre anos de 1967 (com 10 anos de idade) e 1988, e desde 1996 até 1999, em prol da concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do pedido administrativo formulado em 14/08/2012 (sob NB 152.427.099-9).
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, competente para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 7 - Exame do pretenso labor rural da parte autora recairá, doravante, sobre seus 12 anos de idade (correspondentes a 08/04/1969, eis que nascida em 08/04/1957), e em frente, sendo que, da leitura detida do petítório inicial, depreende-se o interesse no reconhecimento de labor rural exercido em regime familiar - no Sítio São João, de propriedade de Antônio Martins Pereira, e também em arrendamentos pertencentes a Basílio Martins Pereira.
- 8 - Quanto às provas guardadas nos autos, aproveitam-se-lhe (à autora) as certidões de nascimento da prole, datadas de 18/06/1976 e 23/10/1979, em que seu ex-cônjuge, José Otacílio Reis, encontra-se qualificado como lavrador.
- 9 - E aquela (documentação) avaliada como inábil: a) declaração firmada por particular, assemelhando-se a mero depoimento de caráter unilateral (unicamente no interesse do autor), sem a imprescindível sujeição ao crivo do contraditório; b) contratos de arrendamentos rurais mencionando somente nomes de terceiros, considerados parte estranha ao feito; c) certidão de casamento (celebradas segundas núpcias da autora com Gérson José de Lima), referindo à data de 06/09/2003, nitidamente afastada dos intervalos pretendidos, sendo que, ainda que assim não o fosse, o documento nada indica acerca de possível morejo campestre correlação a ambos os nubentes; e d) cópia de CTPS, constatando-se vínculos da demandante, entre rurais (16/05/1988 a 20/08/1988 e 18/05/1993 a 11/10/1993) e urbanos (01/03/1994 a 31/01/1995), conferíveis junto ao banco de dados CNIS, sendo certo que somente faz prova (a carteira profissional) quanto aos contratos de emprego nela contidos.
- 10 - Quanto à audiência de instrução realizada, disseram testemunhas (aquí, em linhas brevíssimas): o Sra. Domingas da Silva afirmara conhecer a autora desde os 12 anos... a autora trabalhava como avulso... não se recordando a depoente dos pais da autora... Antônio Martins Pereira era dono do Sítio São João... Basílio Martins Pereira foi a pessoa para quem teriam (autora e depoente) trabalhado. E a Sra. Edelzuita de Oliveira Silva asseverara conhecer a autora desde 1966/1967, nas lavouras de algodão, café, cebola... sempre na roça.
- 11 - A prova oral não se revelou benéfica à autora, isso porque não restara configurado o regime de economia familiar - ao reverso - diante da afirmação, categórica, de que a litigante teria desenvolvido atividades como trabalhadora volante (avulsa).
- 12 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de familiar próximo revela-se viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que, deveras, não se mostra o caso dos autos.
- 13 - Em nome próprio, as únicas provas materiais que demonstram qualidade de trabalhadora rural da autora são os dois exíguos vínculos anotados em CTPS (de 16/05/1988 a 20/08/1988 e de 18/05/1993 a 11/10/1993) e a declaração assinada por determinada pessoa, informando que a autora trabalhou na propriedade de seu pai como lavradora/diarista, de 1967 a 1970, documento produzido de forma unilateral, sem contraditório. Dessa forma, a prova material necessita ser complementada, com documentos produzidos em nome próprio, a comprovar o extenso período pretendido.
- 14 - Ressalta-se, de toda maneira, que correlação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91 (1996 a 1999), a parte autora deveria comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, regra somente excetuada para fins do art. 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, o que não é o caso.
- 15 - E para o período de 1967 a 1988, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural, seria o caso de se julgar improcedente a ação, uma vez que parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015. Entretanto, adota-se o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973, no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 485, IV, do NCP), propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).
- 16 - Apelação do INSS desprovida. De ofício, extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, para o período de 1967 a 1988.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, por maioria, apenas no que diz respeito ao reconhecimento da atividade rural alegada, no período de 1967 a 1988, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do CPC/2015, nos termos do voto da Des. Fed. Inês Virgínia, com quem votaram os Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Luiz Stefani, vencidos nessa questão o Relator e o Desembargador Federal Paulo Domingues.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047650-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO SISDELI
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N, RENATA CRISTINA ZACARONE - SP391378-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047650-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 04/08/2017, data da cessação, com a aplicação de juros de mora (Lei nº 11.960/2009) (6% ao ano) e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047650-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO SISDELI
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N, RENATA CRISTINA ZACARONE - SP391378-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por doença incapacitante.

Afirma que recebeu auxílio-doença no período de **03/02/2011 a 04/08/2017, constando, dos autos, pedido de prorrogação, o qual restou indeferido.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **servente de pedreiro**, idade atual de **64** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de **ID 5980372**:

“I) Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o(a) periciado(a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação? Qual atividade?”

R: Não foi constatada incapacidade laborativa atual”.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Desse modo, a improcedência da ação é medida que se impõe.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensão, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, **revogando a antecipação dos efeitos da tutela e**, condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, servente de pedreiro, idade atual de 64 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
6. A improcedência da ação é medida que se impõe.
7. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
9. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ALCIDES COUTO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ALCIDES COUTO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7416985, págs. 50-52).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Pela decisão constante do ID11203741, foi deferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ALCIDES COUTO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o perito do INSS atestou a incapacidade da parte agravante, a partir de 26/02/2018, como se vê do ID7416985, pág. 38.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID7416985, págs. 20-24 (CTPS) e 30-36 (extrato CNIS).

Ainda que, entre a data em que a parte agravante se desligou de seu último emprego (23/10/2015) e o requerimento administrativo (25/07/2018) tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.

A ausência de novas anotações na CTPS da parte agravante autoriza a conclusão de que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 1996 a 2015, sendo que o último vínculo foi longo (14/02/2005 a 23/10/2015).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para confirmar decisão constante do ID11203741, que concedeu a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o perito do INSS atestou a incapacidade da parte agravante, a partir de 26/02/2018, como se vê do ID7416985, pág. 38.

5. Restou evidenciado que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID7416985, págs. 20-24 (CTPS) e 30-36 (extrato CNIS).

6. Ainda que, entre a data em que a parte agravante se desligou de seu último emprego (23/10/2015) e o requerimento administrativo (25/07/2018) tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.

7. A ausência de novas anotações na CTPS da parte agravante autoriza a conclusão de que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 1996 a 2015, sendo que o último vínculo foi longo (14/02/2005 a 23/10/2015). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

8. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5510991-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFINA RIBEIRO DANTAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARTA ANGÉLICA CATALANI - SP170456-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5510991-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFINA RIBEIRO DANTAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARTA ANGÉLICA CATALANI - SP170456-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 03/10/2004, data da cessação, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 01/09/2016, data da citação, com a aplicação de juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que deve ser revogada a tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5510991-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFINA RIBEIRO DANTAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARTA ANGÉLICA CATALANI - SP170456-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/02/2017**, constatou que a parte autora, **faxineira**, idade atual de **56** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 51324031:

"Ante o exposto, conclui-se que a autora INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e esforços com o membro superior esquerdo (não dominante) elevado. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada tais como atividades de limpeza em pequenos ambientes ou outras atividades tais como costureira, vendedora, balconista, manicure, copeira.."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico** como é o caso da sua atividade habitual, como **faxeira**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, se o caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, **(i) NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **(ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, **(a)** para determinar o pagamento do auxílio-doença até a reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c. c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/02/2017**, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de **56** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico como é o caso da sua atividade habitual, como faxineira.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

16. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010074-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZORAILDE MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010074-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZORAILDE MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que que deixou de acolher a tese de que não é devida multa pelo atraso na implantação de benefício, ou ainda de que ela deveria ter sido reduzida.

O agravante alega que a ordem foi cumprida, razão pela qual não há fundamento legal para a cobrança de multa. De todo modo, sustenta que o valor fixado é desproporcional ao valor recebido mensalmente, devendo o valor total da multa ser excluído ou limitado a um salário mínimo.

Requer, a reforma da decisão proferida para determinar a exclusão da multa diária ou ao menos a redução de seu valor para parâmetros razoáveis.

Efeito suspensivo não concedido.

Contramaneiras não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010074-42.2019.4.03.0000

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agrava foi fundamentada no seguinte sentido:

"(...)

O ofício requisitando a implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00, foi expedido em 09/03/2018 (fls. 29) e recebido pela Autarquia Federal em 22/03/2018 (fls. 30).

A despeito de informado pelo executado, ora Impugnante, que o início do pagamento foi em 01/03/2018 (fls. 31/32 e 43), constata-se que o pagamento relativo ao período de 01/03/2018 a 30/06/2018 foi realizado efetivamente em 02/08/2018, conforme Relação Detalhada de Créditos juntada pelo próprio INSS (fls. 86).

A propósito, não se olvida que o pagamento da multa diária implica em desfalque ao erário público, mormente em face da atual situação em que se encontra a Previdência Social.

Todavia, a responsabilidade, no caso, deve ser imputada exclusivamente à Autarquia Federal, diante dos reiterados descumprimentos aos comandos judiciais, de forma que a exclusão ou redução da multa aplicada resultaria na ineficácia da atuação jurisdicional e na continuidade da inadimplência.

Oportuno salientar que, conforme disposição do artigo 537, § 1º do Código de Processo Civil, o magistrado tem a faculdade de modificar, de ofício ou a requerimento, o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que ela se tornou insuficiente ou excessiva, bem como se o executado demonstrou cumprimento parcial e superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

De antemão, entendo que a fixação de multa não faz coisa julgada material, de modo que pode ser revista a qualquer tempo, inclusive de ofício, quando se mostrar excessiva e não razoável, levando em consideração o proveito econômico perseguido na demanda.

Além do mais, a multa não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida, motivo pelo qual pode ser excluída ou reduzida, quando se desvia de sua finalidade, causando enriquecimento ilícito da parte

"(...)

Todavia, muito embora tenha sido realizado o pagamento, ele foi feito fora do prazo estabelecido judicialmente, confirmando-se o descumprimento da ordem judicial durante o período de 22/04/2018 a 01/08/2018, num total de 91 dias, de forma que a multa apurada no montante de R\$ 27.300,00 deve ser mantida, porquanto entendo que ela seja suficiente e não excessiva, tampouco implica em enriquecimento ilícito da parte.

"(...)"

Comefeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, § 1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA CONTRÁRIO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

O valor da multa arbitrada (R\$ 300,00), por sua vez, mostrou-se excessivo, considerando o valor mensal de seu benefício R\$ 1.144,79 e o montante total apurado (Num. 54851067 - Pág. 59).

Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Assim, no caso, entendo que a multa diária deve ser reduzida para 1/30 (umtrinta avos) do valor do benefício em questão, valor que considero mais adequado aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Vale registrar que a demora de 91 dias para cumprimento da obrigação não me parece razoável, não tendo, ademais, o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de reduzir a multa diária para 1/30 (umtrinta avos) do valor do benefício implantado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. REDUÇÃO. VALOR EXCESSIVO. CABIMENTO.

- Comefeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

- Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, § 1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

-O valor da multa arbitrada (R\$ 300,00), por sua vez, mostrou-se excessivo, considerando o valor mensal de seu benefício R\$ 1.144,79 e o montante total apurado.

- Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade como bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

- Assim, no caso, a multa diária deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão, considerando o montante total, aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

- Vale registrar que a demora de 91 dias para cumprimento da obrigação não me parece razoável, não tendo, ademais, o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.

- Agravado de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de reduzir a multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício implantado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WALTER PINTO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP381228

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WALTER PINTO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP381228

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

A agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, motivo pelo qual pleiteia a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso e sem apresentação de resposta do agravado no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WALTER PINTO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP381228

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”.

O agravo de instrumento é, pois, cabível.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2015)

E, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações e examinando os elementos trazidos aos autos, constata-se que o recurso da autora deve ser provido.

Intimada, na origem, a juntar documentos que comprovassem sua hipossuficiência, a agravante informou que não declarou imposto de renda no ano de 2018, por não ter auferido rendimentos. Juntou, ainda, extratos bancários que não apresentaram saldo em conta, bem como comprovante da existência de débito relativo a cartão de crédito. Ademais, as cópias da CTPS apresentadas e o extrato CNIS (ID 61036727 e ID 61036726) dão conta de que o último registro de emprego e remuneração ocorreram em 2016.

Entendo que esse quadro está a assinalar que a parte está desempregada, não auferindo rendimentos superiores ao parâmetro acima mencionado, configurando-se sua hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Ademais, o MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de conceder o benefício da gratuidade requerido.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE INFIRMEM A DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Segundo o art. 101 do CPC/15, “Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação”. O agravo de instrumento é, pois, cabível.

2. Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

3. Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

4. Esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Adotado mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) em deferência ao princípio da colegialidade.

5. O quadro probatório está a assinalar que a parte está desempregada e não auferir rendimentos superiores ao parâmetro acima mencionado, configurando-se sua hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

6. O MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

7. Agravo de instrumento provido para conceder o benefício da gratuidade.

5012090-66 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento para conceder a Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021171-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JURANDIR ZANZARINI JR
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico que o acórdão foi encaminhado eletronicamente ao Juízo de Origem, conforme comprovante que segue.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985313-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS ROBERTO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985313-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS ROBERTO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 15/01/2018, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, alega a parte autora:

- cerceamento de defesa em razão de ter sido julgado o mérito da lide sem observar a conclusão da perícia judicial no tocante a reavaliação do apelante após 6 (seis) meses da data da realização da cirurgia, que ocorreu em 10/01/2019;
- a necessidade de realização de nova perícia após o período de seis meses, a contar da realização da cirurgia, para que seja reavaliada a persistência ou não da incapacidade do apelante, de acordo com indicação do laudo pericial.

Por fim, pre-questionam para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985313-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS ROBERTO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando, em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária.

A alegação em preliminar de cerceamento de defesa é a mesma alegação do mérito, razão porque serão avaliadas em conjunto.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cumpre ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

E nem se diga que foi julgado o mérito da lide sem observar a conclusão da perícia judicial no tocante a reavaliação do apelante após 6 (seis) meses da data da realização da cirurgia, que ocorreu em 10/01/2019.

É que a r. sentença, integrada em sede de embargos de declaração, dispôs exatamente conforme o laudo pericial. Confira-se (ID 91189055 PG 63):

"Com efeito, reconhecido o vício, DECLARO a sentença para que dela seu dispositivo passe a constar do seguinte modo:

Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso i, do código de processo civil. condeno o requerido a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da data de cessação do benefício em 15/01/2018 até a data estimada pela perícia médica, qual seja, até 06 (seis) meses após a realização da cirurgia para correção da hérnia incisional, devendo o reclamante ser reavaliado."

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, afasto a preliminar, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
4. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cumpre ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício. E nem se diga que foi julgado o mérito da lide sem observar a conclusão da perícia judicial no tocante a reavaliação do apelante após 6 (seis) meses da data da realização da cirurgia, que ocorreu em 10/01/2019. É que a r. sentença, integrada em sede de embargos de declaração, dispôs exatamente conforme o laudo pericial, estimando a duração do benefício em 06 (seis) meses após a realização da cirurgia para correção da hérnia incisional, devendo o reclamante ser reavaliado após essa data.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Preliminar rejeitada. Recursos do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016910-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IGNEZ CILIANO COLETA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016910-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IGNEZ CILIANO COLETA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, em que se pretende a execução individual do acórdão formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183, que determinou o cálculo dos juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13.

A agravante sustenta que o cálculo dos juros de mora deve observar o que restou decidido na coisa julgada, que determinou sua incidência do percentual de 1% ao mês.

Justiça Gratuita deferida nos autos de origem (ID 75480573, pág. 112).

Sem apresentação de resposta no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016910-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IGNEZ CILIANO COLETA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão recorrida determinou o cálculo dos juros de mora nos termos da Resolução/CJF 267/13 (ID 75480571).

A agravante sustenta que deve ser observada a coisa julgada, que determinou a incidência dos juros no percentual de 1% ao mês.

Em que pese o meu entendimento pessoal, no sentido de que, em casos tais, deve ser observada a coisa julgada, em deferência ao colegiado e ematenção, também, ao dever de uniformização da jurisprudência, positivado no artigo 926 do CPC/2015 - "*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*" -, curvo-me ao entendimento da ilustrada maioria e passo a adotar o posicionamento desta E. Sétima Turma, segundo o qual, devem ser observadas as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora, posteriores à formação do título.

No caso concreto, objetiva-se o cumprimento individual do julgado formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183. Embora o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em 21.10.2013, posteriormente, portanto, à vigência da Lei 11.960/09, a determinação de incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês se deu no acórdão proferido na sessão de 10.02.2009, após o quê, não houve mais debate sobre a matéria.

Destarte, de rigor a aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere aos juros de mora.

Nesse sentido, já decidiu a E. Sétima Turma

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento data de 1º de outubro de 2007 (sentença de primeiro grau, a qual determinou a incidência de juros de mora fixados em 12% ao ano), sendo que a decisão terminativa proferida nesta Corte não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação dos juros de mora.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

(...)

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005792-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA FIXADOS NO PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. DECISÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta C. Turma, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo.
2. Se o título executivo judicial se concretizou anteriormente à vigência da Lei, é ela aplicável na fase de cumprimento e liquidação de sentença. Por outro lado, se o julgado exequendo for posterior à vigência da lei, devem prevalecer os efeitos da coisa julgada, pois, nessas situações, as partes poderiam ter impugnado o *decisum*, mas não o fizeram, restando preclusa a matéria.
3. No caso concreto, embora o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em 21.10.2013, posteriormente, portanto, à vigência da Lei 11.960/09, a determinação de incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês se deu no acórdão proferido na sessão de 10.02.2009, após o quê, não houve mais debate sobre a matéria.
4. Destarte, de rigor a aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere aos juros de mora.
5. Agravo não provido.

5016910-31 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031253-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARCOS LUIZ ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031253-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARCOS LUIZ ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 4731058) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

No caso concreto, os períodos alegados como especiais são de **04.06.1989 a 31.01.1997** e de **06.03.1997 a 16.04.2002**.

O autor laborou na empresa All América Latina Logística Malha Paulista S/A exercendo as funções de Praticante, Ajudante de Produção, Eletricista III e Operador de Produção, conforme documento de págs. 21/22.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP, copiado às págs. 21/22, aponta claramente que o autor esteve, durante o período de **04.06.1989 a 16.04.2002**, exposto ao agente nocivo "**ruído**" entre **87,2 DBA**.

Portanto, acima do limitador imposto somente durante o lapso entre **04.06.1989 a 31.01.1997**.

Vale acrescentar que o próprio documento apresentado pelo requerido reconhece como especial o período entre **01.02.1997 a 05.03.1997**, o qual foi exercido na mesma empresa e nas mesmas condições (págs. 17/20).

Quanto ao fato do PPP ter sido confeccionado em **12.09.2012**, destaco que nada interfere na sua certeza e fidelidade das informações, pois "o laudo extemporâneo não invalida as informações nele contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades." (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário nº. 0005079-06.2006.4.03.6183/SP, j. 13.04.2015)

Ademais, vale destacar que, nos termos da **Súmula nº. 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**, "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Isso porque, em primeiro lugar, a lei não exige seja o laudo elaborado durante a realização do labor. E, em segundo, porque exigir a contemporaneidade do laudo sendo emitido pelo empregador tornaria o empregado ainda mais sujeito à vontade do tomador de serviço.

Ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços, razão pela qual o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões.

Assim sendo, diante dos apontamentos do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP de págs. 21/22, é de se concluir que o requerente desempenhou seu labor em condições especiais durante o período de **04.06.1989 a 31.01.1997**.

O intervalo entre 06.03.1997 a 16.04.2002, pugnado na inicial, não pode ser reconhecido como especial pois não restou demonstrado que o requerente esteve exposto a níveis de ruído acima de 90 DBA, tal como determina a legislação.

Como de extrai do documento de pag. 73, o requerente na ocasião do requerimento administrativo contava com 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias.

Com o reconhecimento do período 04.06.1989 a 31.01.1997 como sendo especial e a sua consequente conversão, temos o acréscimo **aproximado** de 03 (três) anos e 02 (dois) meses, o que, evidentemente, não era suficiente à época para o autor atingir os requisitos mínimos do benefício pugnado.

Deste modo, a parcial procedência da ação é medida que se impõe.

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** os pedidos constantes da inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito e com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e reconheço como especial somente o período compreendido entre **04.06.1989 a 31.01.1997**, ante a submissão do autor a condições insalubres de trabalho por excesso de ruído, o que deverá ser devidamente averbado em seus respectivos registros.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o que faço com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em consequência, **CONDENO** o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a súmula 111 do STJ.

Em razão do disposto nas Leis Estaduais n.º 4.592/85 e n.º 11.608/03, o requerido está isento do pagamento de custas.

Verificado o decurso do prazo para interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para reexame necessário.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id.:4731061), sustenta a parte autora:

- que trabalhou em atividade especial no período de 01/02/1997 a 16/04/2002, posto que ficou exposto a 87, 2 dB, sendo que o STF (ARE 664.335, 12/02/2015) flexibilizou o entendimento segundo o qual o ruído pode ser considerado mesmo como informação de EPI eficaz, desde que exposto a ruído de forma contínua e que ultrapasse os limites legais;

- que trabalha exposto a 87,2 dB por 8 horas diárias, sendo que, de acordo com a NR15, a máxima exposição permissível seria 6 horas;

Requer seja dado provimento ao recurso, fixando-se os honorários em percentual mínimo de 10% e máximo de 20% sobre as parcelas vencidas na data do *decisum*, julgando-se procedente a ação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal e a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031253-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARCOS LUIZ ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO DESCABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais de 04/06/1989 a 31/01/1997, sendo julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido, motivo pelo qual não conheço do reexame.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

No entanto, a par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Tuma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Tuma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).*

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

NO CASO CONCRETO

Na inicial pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos de 04.06.1989 a 31.01.97, e de 06.03.1997 a 16.04.2002, pela alegada exposição do segurado ao ruído acima dos limites de tolerância legal.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da inicial e reconheceu como especial somente o período compreendido entre 04.06.1989 a 31.01.1997. A controvérsia da presente apelação cinge-se, portanto, ao período remanescente, vale dizer, de 06.03.1997 a 16.04.2002, o qual a parte autora pede seja reconhecido igualmente como insalubre.

Pois bem

- **De 06.03.1997 a 16.04.2002**, laborado no Setor de Gerência de Produção, sendo que de 01/02/1997 a 30/04/2000, na função de Eletricista III e de 01/05/2000 a 16/04/2002, na função de operador de produção, junto à "ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A", registra o formulário legal que o autor esteve exposto a pressão sonora de 87,2 dB de 04/06/1989 a 16/04/2002.

Com efeito, tem razão a sentença de primeiro grau em afastar a especialidade do período. Importante sinalar que, diversamente do que expõe a apelação, o labor foi considerado comum pelo Juízo não pelo uso de EPI eficaz, mas pela pressão sonora dentro dos limites de tolerância, o que é incontroverso.

Portanto, ainda que se concorde com a afirmação da parte autora, como já visto, tal argumento aqui é irrelevante, porque sequer foi levado em consideração na decisão apelada, não sendo parte do fundamento utilizado.

Confira-se excerto que corrobora o quanto dito:

" (...) O intervalo entre 06.03.1997 a 16.04.2002, pugnado na inicial, não pode ser reconhecido como especial pois não restou demonstrado que o requerente esteve exposto a níveis de ruído acima de 90 DBA, tal como determina a legislação. (...) "

Por derradeiro, importa sinalar que para a caracterização da natureza especial da atividade sujeita ao ruído, deve restar comprovada a exposição do segurado ao referido agente nocivo de forma permanente, e não ocasional nem intermitente, em patamares superiores aos definidos pelo REsp nº 1.398.260/PR. Outrossim, não restando comprovado no *interim sub judice* pressão sonora superior à legislação de regência, no caso 90 dB, é de ser mantido o reconhecimento do labor comum.

Pelas razões expendidas, não há como se acolher as pretensões do autor, devendo ser mantida a sentença recorrida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, somente para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - RÚIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

- *In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais de 04/06/1989 a 31/01/1997, sendo julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Na inicial pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos de 04.06.1989 a 31.01.97, e de 06.03.1997 a 16.04.2002, pela alegada exposição do segurado ao ruído acima dos limites de tolerância legal.

- A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da inicial e reconheceu como especial somente o período compreendido entre 04.06.1989 a 31.01.1997. A controvérsia da presente apelação cinge-se, portanto, ao período remanescente, vale dizer, de 06.03.1997 a 16.04.2002, o qual a parte autora pede seja reconhecido igualmente como insalubre.

- **De 06.03.1997 a 16.04.2002**, laborado no Setor de Gerência de Produção, sendo que de 01/02/1997 a 30/04/2000, na função de Eletricista III e de 01/05/2000 a 16/04/2002, na função de operador de produção, junto à "ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A", registra o formulário legal que o autor esteve exposto a pressão sonora de 87,2 dB de 04/06/1989 a 16/04/2002.

- Com efeito, tem razão a sentença de primeiro grau em afastar a especialidade do período. Importante sinalar que, diversamente do que expõe a apelação, o labor foi considerado comum pelo Juízo não pelo uso de EPI eficaz, mas pela pressão sonora dentro dos limites de tolerância. Portanto, ainda que se concorde com a afirmação da parte autora, como já visto, tal argumento aqui é irrelevante, porque sequer foi levado em consideração na decisão apelada, não sendo parte do fundamento utilizado.

- Por derradeiro, importa sinalar que para a caracterização da natureza especial da atividade sujeita ao ruído, deve restar comprovada a exposição do segurado ao referido agente nocivo de forma permanente, e não ocasional nem intermitente, em patamares superiores aos definidos pelo REsp nº 1.398.260/PR. Outrossim, não restando comprovado no *interim sub judice* pressão sonora superior à legislação de regência, no caso 90 dB, é de ser mantido o reconhecimento do labor comum.

- Não há como se acolher as pretensões do autor, devendo ser mantida a sentença recorrida.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

- Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora que se dá parcial provimento, somente para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), nos termos expendidos no voto. Mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011523-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SANDRO EDUARDO RITA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A, VAGNER CESAR DE FREITAS - SP265521-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011523-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SANDRO EDUARDO RITA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A, VAGNER CESAR DE FREITAS - SP265521-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID3145166, págs. 41-42).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para o imediato restabelecimento da sua aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa, como operador de máquinas.

Instruiu o recurso com relatórios médicos de fls. 30/33 e 37/40 dos autos principais (ID2145166, págs. 30-33 e 37-40), que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Pela decisão constante do ID6569509, foi deferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011523-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SANDRO EDUARDO RITA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A, VAGNER CESAR DE FREITAS - SP265521-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID3145166, págs. 30-31 e 38, formalmente em termos, elaborados em 28/03/2018 e 22/03/2018 (portanto, contemporâneos à perícia do INSS), evidenciam que a parte agravante, que conta, atualmente, com 48 anos de idade e trabalha como operador de máquinas, é portadora de transtorno bipolar grave, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 26/03/2018.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu aposentadoria por invalidez no período de 24/02/2010 a 26/03/2018, como se vê do ID3145166, págs. 29 (extrato INF BEN) e 34 (comunicação de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para confirmar decisão constante do ID6569509, que concedeu a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária restabeleça a aposentadoria por invalidez em benefício do agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID3145166, págs. 30-31 e 38, formalmente em termos, elaborados em 28/03/2018 e 22/03/2018 (portanto, contemporâneos à perícia do INSS), evidenciam que a parte agravante, que conta, atualmente, com 48 anos de idade e trabalha como operador de máquinas, é portadora de transtorno bipolar grave, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 26/03/2018.
5. Restou evidenciado que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu aposentadoria por invalidez no período de 24/02/2010 a 26/03/2018, como se vê do ID3145166, págs. 29 (extrato INFBEN) e 34 (comunicação de decisão administrativa). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.
6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo **mal menor**. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078663-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEIDE BATISTA DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA SILVEIRA AGOSTINHO - SP356285-N, ALEXANDRE MARTINS PERPETUO - SP182878-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078663-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEIDE BATISTA DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA SILVEIRA AGOSTINHO - SP356285-N, ALEXANDRE MARTINS PERPETUO - SP182878-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença (Id.: 8742243, págs. 1 a 3) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do ajuizamento da ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária e juros de mora, com base nos índices da cademeta de poupança, estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como ao pagamento dos honorários periciais médicos e honorários da assistente social, estabelecidos em R\$200,00 para cada, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, concedida a tutela antecipada, estabelecendo multa no valor de R\$100,00 por dia, havendo atraso no cumprimento da determinação, sem condenação em custas.

Em suas razões de apelação (Id.: 8742261, págs. 1 a 5), a parte autora requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e sustenta que a sentença seja reformada, em parte, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (Id.: 8742001, pág. 1).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da parte autora e manutenção da antecipação dos efeitos da tutela (Id.: 90418152, págs. 1 a 13).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078663-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEIDE BATISTA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA SILVEIRA AGOSTINHO - SP356285-N, ALEXANDRE MARTINS PERPETUO - SP182878-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas nas das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Presentes os requisitos para a concessão do benefício, o juízo de primeiro grau julgou a ação procedente e concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Em suas razões de apelação a parte autora pleiteou a reforma da sentença, apenas no que se refere ao termo inicial do benefício, uma vez que foi concedido a partir do ajuizamento da ação, e a apelante requer que seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 13/05/2015.

No caso, fixo o termo inicial do benefício em 13/05/2015, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, pois vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 13/05/2015, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos cálculos dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, inclusive no que se refere à tutela antecipada concedida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS, DE OFÍCIO.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 6 - No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/05/2015, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 9 - Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, pois vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 10 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 11 - Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 12 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 13 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.
- 14 - Apelação da parte autora provida. Correção monetária e juros de mora alterados, de ofício. Sentença reformada em parte. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 13/05/2015, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos cálculos dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017161-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MONICA MÚSTAFÁ CAMPOS MORGADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017161-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MONICA MÚSTAFÁ CAMPOS MORGADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, em que se pretende a execução individual do acórdão formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183, que determinou o cálculo dos juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13.

A agravante sustenta que o cálculo dos juros de mora deve observar o que restou decidido na coisa julgada, que determinou sua incidência do percentual de 1% ao mês.

Justiça Gratuita deferida na origem (ID 76144999, pág. 75).

Sem apresentação de resposta no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017161-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MONICA MÚSTAFÁ CAMPOS MORGADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão recorrida determinou o cálculo dos juros de mora nos termos da Resolução/CJF 267/13 (ID 76144998).

A agravante sustenta que deve ser observada a coisa julgada, que determinou a incidência dos juros no percentual de 1% ao mês.

Em que pese o meu entendimento pessoal, no sentido de que, em casos tais, deve ser observada a coisa julgada, em deferência ao colegiado e ematenção, também, ao dever de uniformização da jurisprudência, positivado no artigo 926 do CPC/2015 - "*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*" -, curvo-me ao entendimento da Ilustrada maioria e passo a adotar o posicionamento desta E. Sétima Turma, segundo o qual, devem ser observadas as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora, posteriores à formação do título.

No caso concreto, objetiva-se o cumprimento individual do julgado formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183. Embora o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em 21.10.2013, posteriormente, portanto, à vigência da Lei 11.960/09, a determinação de incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês se deu no acórdão proferido na sessão de 10.02.2009, após o quê, não houve mais debate sobre a matéria.

Destarte, de rigor a aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere aos juros de mora.

Nesse sentido, já decidiu a E. Sétima Turma

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento data de 1º de outubro de 2007 (sentença de primeiro grau, a qual determinou a incidência de juros de mora fixados em 12% ao ano), sendo que a decisão terminativa proferida nesta Corte não apreciou, à mingua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação dos juros de mora.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

(...)

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005792-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA FIXADOS NO PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. DECISÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta C. Turma, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo.
2. Se o título executivo judicial se concretizou anteriormente à vigência da Lei, é ela aplicável na fase de cumprimento e liquidação de sentença.
3. No caso concreto, embora o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em 21.10.2013, posteriormente, portanto, à vigência da Lei 11.960/09, a determinação de incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês se deu no acórdão proferido na sessão de 10.02.2009, após o quê, não houve mais debate sobre a matéria.
4. Destarte, de rigor a aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere aos juros de mora.
5. Agravo não provido.

5017161-49 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017161-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MONICA MUSTAFA CAMPOS MORGADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017161-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MONICA MUSTAFA CAMPOS MORGADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, em que se pretende a execução individual do acórdão formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183, que determinou o cálculo dos juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13.

A agravante sustenta que o cálculo dos juros de mora deve observar o que restou decidido na coisa julgada, que determinou sua incidência do percentual de 1% ao mês.

Justiça Gratuita deferida na origem (ID 76144999, pág. 75).

Sem apresentação de resposta no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017161-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MONICA MUSTAFA CAMPOS MORGAGE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão recorrida determinou o cálculo dos juros de mora nos termos da Resolução/CJF 267/13 (ID 76144998).

A agravante sustenta que deve ser observada a coisa julgada, que determinou a incidência dos juros no percentual de 1% ao mês.

Em que pese o meu entendimento pessoal, no sentido de que, em casos tais, deve ser observada a coisa julgada, em deferência ao colegiado e ematenção, também, ao dever de uniformização da jurisprudência, positivado no artigo 926 do CPC/2015 - "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente" -, curvo-me ao entendimento da Ilustrada maioria e passo a adotar o posicionamento desta E. Sétima Turma, segundo o qual, devem ser observadas as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora, posteriores à formação do título.

No caso concreto, objetiva-se o cumprimento individual do julgado formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183. Embora o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em 21.10.2013, posteriormente, portanto, à vigência da Lei 11.960/09, a determinação de incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês se deu no acórdão proferido na sessão de 10.02.2009, após o quê, não houve mais debate sobre a matéria.

Destarte, de rigor a aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere aos juros de mora.

Nesse sentido, já decidiu a E. Sétima Turma

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento data de 1º de outubro de 2007 (sentença de primeiro grau, a qual determinou a incidência de juros de mora fixados em 12% ao ano), sendo que a decisão terminativa proferida nesta Corte não apreciou, à mingua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação dos juros de mora.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

(...)

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005792-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA FIXADOS NO PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. DECISÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta C. Turma, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo.
2. Se o título executivo judicial se concretizou anteriormente à vigência da Lei, é ela aplicável na fase de cumprimento e liquidação de sentença.
3. No caso concreto, embora o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em 21.10.2013, posteriormente, portanto, à vigência da Lei 11.960/09, a determinação de incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês se deu no acórdão proferido na sessão de 10.02.2009, após o quê, não houve mais debate sobre a matéria.
4. Destarte, de rigor a aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere aos juros de mora.
5. Agravo não provido.

5017161-49 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895643-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALERIA FERREIRA NICOLINO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895643-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALERIA FERREIRA NICOLINO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo complementar;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895643-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALERIA FERREIRA NICOLINO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proférda sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930643-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CELSO PINHEIRO TORRES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930643-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CELSO PINHEIRO TORRES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930643-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CELSO PINHEIRO TORRES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926893-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NOEMIA PEREIRA DA SILVA BOGAZ
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926893-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NOEMIA PEREIRA DA SILVA BOGAZ
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pela realização de laudo pericial inconclusivo;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926893-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NOEMIA PEREIRA DA SILVA BOGAZ
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068653-90.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: JOSE PEDRO RODRIGUES BORBA
 Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK - SP68879-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068653-90.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: JOSE PEDRO RODRIGUES BORBA
 Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK - SP68879-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 17/12/2016, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068653-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEDRO RODRIGUES BORBA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK - SP68879-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho ou o recolhimento de contribuições previdenciárias após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

13. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002242-53.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VERA LUCIA ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N
APELADO: VERA LUCIA ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTE BIOLÓGICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. MANTIDA DATA DA CONCESSÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.
1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
3 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
9 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar da tecnologia temaptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
10 - Resta incontroversa a especialidade no período de 24/03/1981 a 28/04/1995, tendo em vista o seu reconhecimento administrativo pelo INSS (fls. 33).
11 - Durante as atividades realizadas na "Irmãndade da Santa Casa de Misericórdia de Garça" de 29/04/1995 a 28/03/2011, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 71/75, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que a requerente, no exercício das funções de auxiliar de enfermagem, estava exposta a risco biológico, ao "atender os pacientes internados e em ambulatório, fazer curativos pós cirúrgicos e em tratamento, trocar e fazer higiene corporal de leito, troca de roupas, colher material como: sangue e secreções para exames complementares", portanto, cabendo o seu enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
12 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário. Precedentes.
13 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 29/04/1995 a 28/03/2011.
14 - Consoante planilha inserida na r. sentença à fl. 82-verso, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, adicionada aos períodos especiais incontroversos de fl. 33, verifica-se que a autora contava com 30 anos e 6 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (DIB - 28/03/2011 - fl. 17), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.
15 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 28/03/2011 - fl. 17), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB).
16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
18 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
19 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária e, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 682/1288

APELANTE: JULIANA AJALA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIANA AJALA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença (Id.: 84730328, págs. 89 a 91) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de sucumbência arbitrados em R\$1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs embargos de declaração (Id. 84730328, págs. 98 a 100), julgados improcedentes (Id. 84730328, pág. 101).

Em suas razões de apelação (Id.: 84730328, págs. 108 a 125), a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, sustenta que a parte autora é deficiente e incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da sentença para que seja concedido o benefício assistencial a partir da data da entrada do requerimento, com correção monetária e juros de mora. Pleiteia ainda, no que se refere aos honorários advocatícios, que a definição dos percentuais seja feita por ocasião da liquidação do julgado. Requer a concessão de tutela antecipada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação (Id.: 89967429, págs. 1 a 5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIANA AJALA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a autora requer a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sustenta que a sentença foi obscura, contraditória e omissa.

Ocorre que a parte autora interpôs o recurso de embargos de declaração, o qual foi julgado improcedente pelo juízo de primeira instância (Id. 84730328, pág. 101).

Verificamos que foi realizado laudo pericial médico e estudo social (Id.: 84730328, págs. 55 a 63 e 66 a 70, respectivamente).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somat", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial, datado de 18/09/2017, (Id. 84730328, pág. 55 a 63) atestou que a autora, nascida em 13/04/1990, com 27 anos de idade, é portador de cegueira de olho direito e visão subnormal de olho esquerdo, CID H541, desde o ano de 2014. Contudo, em resposta aos questionamentos, o médico afirma que a autora é capaz de exercer atividades capazes de prover seu sustento.

No tocante ao estudo social (Id.: 84730328, págs. 66 a 70), o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a requerente, sua mãe, Sra. Maria Aparecida Ajala, e seus dois filhos menores, Wallyson Ajala Fernandes e Jullyenne Amanda Ajala Arcanjo.

A autora não exerce atividade remunerada. A família é mantida pela atividade laboral da Sra. Maria Aparecida, como empregada doméstica, e pelo benefício de auxílio reclusão recebido pelo filho menor, Wallyson, ambos no valor de um salário mínimo mensal. Portanto, a renda mensal é de dois salários mínimos, e a renda per capita é de meio salário mínimo.

Residem em casa própria, pertencente à mãe da autora, em imóvel edificado em alvenaria, compiso frio, cobertura de cerâmica, forro em PVC, bem conservada. Contém uma varanda na frente, na lateral e fundos, sala, cozinha, um quarto, um banheiro e uma suíte, guamecida por mobiliário embomestado de conservação.

As principais despesas são energia elétrica (R\$120,00), água (R\$88,00), alimentação, produtos de higiene pessoal e limpeza (R\$500,00), gás de cozinha (R\$80,00), e medicamento (R\$100,00). As despesas mensais totalizam R\$ 888,00 (R\$ alimentação; R\$ água; R\$ energia elétrica R\$ 0). As despesas mensais totalizam R\$ 888,00.

A ação foi julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau (Id.: 84730328, págs. 89 a 91), destacamos o seguinte fundamento:

"O laudo pericial juntado às fls. 55-65 atesta que a parte requerente, apresenta cegueira de olho direito e visão subnormal de olho esquerdo (CIDH541), todavia esclarece que "HÁ REDUÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL DE FORMA PERMANENTE, PORÉM HÁ INÚMERAS PROFISSÕES QUE PODERIAM SER EXERCIDAS PELA PERICLIADA (COPEIRA, FAXINEIRA, LAVADEIRA, TELEFONISTA, ETC)." (fl. 57) restando claro a inexistência de deficiência física, requisito previsto no art. 20, §2º da Lei 8.742/93, para concessão do benefício."

O Ministério Público Federal, opinou pelo desprovemento do recurso (Id.: 89967429, págs. 1 a 5), sob outra fundamentação:

"Tais circunstâncias vão de encontro à alegação de que a apelante está em situação de miserabilidade e de total desamparo, a justificar o pagamento de um benefício que se presta a garantir um mínimo existencial daqueles que não tem condição de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não é demais lembrar que o benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar e que é primeiramente da família a responsabilidade pelo cuidado e assistência aos integrantes com deficiência, menores e idosos, abrindo-se espaço para o benefício assistencial apenas em casos de comprovada impossibilidade."

As condições gerais de vida do núcleo familiar da parte autora descritos no estudo social realizado não indicam, nem de longe, penúria. Ao contrário, apurou a investigação social que a parte autora vive em imóvel próprio, pertencente à sua genitora, em bom estado de conservação e guamecido de bens móveis suficientes a uma vida digna. Nesse aspecto, convém registrar que, como vem sendo reiteradamente apregoado por nosso Tribunal, o benefício de amparo social não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da Lei.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência total e permanente e hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR, e NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários de advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, uma vez foram devidamente apresentados laudo médico pericial e estudo social.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade.
- 5 - Da análise dos laudos depreende-se que a parte autora não apresenta deficiência que ocasione incapacidade total e permanente para o trabalho, e não está em situação de miserabilidade.
- 6 - Não preenchidos os requisitos legais, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial.
- 7 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- 10 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001619-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *agravo* de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a *impugnação* ao *cumprimento de sentença* apresentada pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela parte exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

No caso, o Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários em caso de rejeição de *impugnação* com fulcro na Súmula 519/STJ, publicada em 02/03/2015.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170944-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IRACEMA APARECIDA PAULONE

Advogado do(a) APELANTE: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170944-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IRACEMA APARECIDA PAULONE

Advogado do(a) APELANTE: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170944-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IRACEMA APARECIDA PAULONE
Advogado do(a) APELANTE: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000799-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VALDECI OLIVEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo MM Juízo a quo, que em sede de ação previdenciária indeferiu o cumprimento provisório da r. sentença.

A parte autora sustenta o cabimento da execução antes do trânsito em julgado, uma vez que o único recurso pendente de julgamento é o Recurso extraordinário. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em síntese, o relatório.

Decido;

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora executar valores relativos às parcelas atrasadas do benefício, iniciando assim a execução parcial da decisão proferida nos autos da ação nº 0009782- 72. 2009.403.6183, pendente de apreciação de recurso extraordinário interposto pelo INSS, que pretende discutir o índice de correção que deve incidir sobre o montante do valor das prestações em atraso.

Assevera, ademais, que a execução, antes do trânsito em julgado, é admitida pelo artigo 520 do novo Código de Processo Civil, quando pendente de julgamento recebido sem efeito suspensivo.

Não se olvida a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a admitir a **execução provisória de montante incontroverso** do débito, mesmo nas execuções contra a Fazenda Pública.

A questão posta em análise, porém, não versa execução de valores incontroversos, mas execução definitiva - com expedições de precatórios - de valores decorrentes da concessão de benefício previdenciário, por decisão judicial não transitada em julgado.

O novo estatuto processual civil traçou procedimentos distintos para execução da obrigação de pagar quantia certa, admitindo, com relação ao devedor particular, tanto o cumprimento provisório da sentença (Capítulo II - artigos 520 a 522), quanto o definitivo (Capítulo III, artigos 523 a 527).

De outro lado, por conta das garantias conferidas ao erário, o procedimento para execução de quantia certa **contra a Fazenda Pública** foi submetido a regime diverso, disciplinado nos artigos 534 e 535 (integrantes do Capítulo V do NCPC), cuja interpretação, evidentemente, não se sobrepõe às disposições do artigo 100 da Constituição Federal, que, para expedição de precatório ou requisição de pagamento de pequeno valor, pressupõe o trânsito em julgado da sentença, o que não sucede na hipótese.

Ressalte-se, por oportuno, que o artigo 534 do CPC/2015 exige, no procedimento de cumprimento de sentença que impõe à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, a indicação, pelo exequente, do índice de correção monetária adotado (inciso II), bem como os juros aplicados e as respectivas taxas (inciso III), que constituem, em parte, o objeto do recurso excepcional pendente de julgamento.

Assim, o deslinde das questões postas no Recurso Extraordinário em questão é necessário para apuração do *quantum debeatur*, a demonstrar, uma vez mais, que não se trata de valores incontroversos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553044-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELICE MARIA DA SILVA GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553044-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELICE MARIA DA SILVA GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 15/10/2018, data do requerimento administrativo, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553044-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELICE MARIA DA SILVA GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **16/01/2019**, constatou que a parte autora, **empregada doméstica**, idade atual de **60** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 54463672).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como subir escadas, permanecer em pé por longos períodos, andar em terreno escorregadio, realizar movimentos repetitivos e manipular objetos pesados, como é o caso da sua atividade habitual, como **empregada doméstica**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda a vida, apenas atividade como **empregada doméstica**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **16/01/2019**, constatou que a parte autora, **empregada doméstica**, idade atual de **60** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 54463672).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como subir escadas, permanecer em pé por longos períodos, andar em terreno escorregadio, realizar movimentos repetitivos e manipular objetos pesados, como é o caso da sua atividade habitual, como **empregada doméstica**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764524-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALCEU PINHEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N, ALBA MARIA CRUPELATI - SP381847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764524-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALCEU PINHEIRO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N, ALBA MARIA CRUPELATI - SP381847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764524-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALCEU PINHEIRO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N, ALBA MARIA CRUPELATI - SP381847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823564-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE DOS REIS PASSETTI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823564-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE DOS REIS PASSETTI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 22/02/2016, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo final do benefício deve ser afastado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823564-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE DOS REIS PASSETTI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorre(m) tocante à concessão do benefício, questionando a parte autora, em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA, TERMO FINAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001314-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEI VIEIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEI VIEIRA DE ALMEIDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001314-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEI VIEIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEI VIEIRA DE ALMEIDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Tratam-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS contra a r. sentença (Id.: 105 a 109) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do laudo social, em 02/08/2018 (Id.: 43664849, págs. 68 a 72 e págs. 95 a 97), condenando-o ao pagamento do benefício, com correção monetária e juros de mora calculados pelos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), sem condenação em custas, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (Id.: 43664849, págs. 114 a 117), requer a parte autora que o benefício seja concedido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em 05/05/2016 (Id.: 43664849, págs. 14 e 15).

O INSS, em suas razões de apelação, pleiteia que o recurso seja recebido em ambos os efeitos, sustenta a inexistência de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a implantação do benefício seja concedida a partir da data da juntada do relatório de estudo social aos autos, e que a correção monetária e os juros de mora sejam estabelecidos com base na Lei nº 11.960/2009

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação do INSS e provimento da apelação da parte autora (Id. 90215932, págs. 1 a 7).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001314-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NEI VIEIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEI VIEIRA DE ALMEIDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, apenas no efeito devolutivo, e procedo à apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, Ap RecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.: págs.), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"O demandante afirmou ser pobre na forma da lei, o relatório social e complemento de fls. 68/71 e 95/97 informou que núcleo familiar é constituído pela demandante e genitores. Relatou que a renda mensal da família é proveniente do mercadinho familiar, no valor de R\$ 900,00. Concluiu-se que a renda per capita da família é de R\$300,00."

"De outro lado, a perícia de fls. 73/80 concluiu pela incapacidade, pois a moléstia que o acomete o impossibilita de prover o sustento ou exercer atividade laborativa. Desta forma, terá a parte direito ao benefício previdenciário na forma postulada na exordial."

O médico perito, apresentou laudo (Id.: 43664849, págs. 73 a 79), no qual concluiu que o autor tem diagnóstico de esquizofrenia (CID F20), e não tem capacidade de trabalhar a fim de prover o seu sustento.

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.: 43664849, págs. 68 a 72 e págs. 95 a 97):

"A residência onde vive é cedida pelos pais, fica no mesmo quintal (...)"

"A residência fica em um bairro distante da cidade, sem asfalto e esgoto (...)"

"Para tanto a família do autor, possui um mercadinho, pequeno, e ajuda o mesmo com a alimentação e as vezes com a medicação que nem sempre tem no posto de saúde, mas não tem condições de prover todas as necessidades do autor, com roupas, calçados e higiene."

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo de constatação social em 02/08/2018, como determinou o juízo de primeiro grau, ou a partir da data da juntada do relatório de estudo social aos autos, como requer o INSS.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/05/2016, data do requerimento administrativo (Id.: 43664849, pág. 14), como requer a parte autora, em suas razões de apelação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar a data do início do benefício a partir do requerimento administrativo, em 05/05/2016. Determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS, DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 6 - No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/05/2016, data do requerimento administrativo (Id.: 43664849, pág. 14), uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 9 - Mantida a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.
- 10 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 11 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- 12 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
- 13 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida. Correção monetária e juros de mora alterados, de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar a data do início do benefício a partir do requerimento administrativo, em 05/05/2016. Determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001034-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLINHOS MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001034-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLINHOS MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 16/06/2016, data do requerimento administrativo de prorrogação do benefício, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão de antecipação de tutela;
- que a incapacidade parcial não enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios devem incidir sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001034-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLINHOS MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/11/2016, constatou que a parte autora, **motorista**, idade atual de **61** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 3333868).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos ou que tenham a condição visão bilateral normal, como é o caso da sua atividade habitual, como **motorista**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **motorista**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade da idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/11/2016, constatou que a parte autora, **motorista**, idade atual de **61** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 3333868).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos ou que tenham a condição visão bilateral normal, como é o caso da sua atividade habitual, como **motorista**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757454-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADILSON COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757454-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADILSON COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757454-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADILSON COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/02/2018, constatou que a parte autora, servente de pedreiro, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 70715563:

"Ha incapacidade PARCIAL e DEFINITIVA, explico: HÁ restrição para esforços físicos com o membro inferior, movimentos repetidos, movimentos amplos de região tornozelo, etc NÃO HÁ restrição para atividades que não desenvolvam o citado anteriormente.

Ha possibilidade de trabalho como caixa, artesão, operador de determinadas máquinas, atendente balcão, portaria (desde que supervisionado por um médico do trabalho)."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos com o membro inferior, movimentos repetidos, movimentos amplos de região tornozelo, como é o caso da sua atividade habitual, como servente de pedreiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesão).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Damas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC n° 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 70715552 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 16/01/2017 a 24/04/2017.

A presente ação foi ajuizada em 08/05/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício a data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/04/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex N° 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 25/05/2017, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
 2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
 3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
 4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/02/2018, constatou que a parte autora, servente de pedreiro, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
 5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos com o membro inferior, movimentos repetidos, movimentos amplos de região tomozelo, como é o caso da sua atividade habitual, como servente de pedreiro.
 6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
 7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
 8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
 9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
 10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
 11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
 12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
 13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/04/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
 14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
 15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
 16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
 17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
 18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).
 19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex N° 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
 20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
 21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034754-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MIGUEL ALBERTO DE ARAUJO - SP305782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034754-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MIGUEL ALBERTO DE ARAUJO - SP305782-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 16/11/2015, data do laudo oftalmológico, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora perdeu a condição de segurada e, quando reingressou no regime, já estava incapacitada;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034754-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MIGUEL ALBERTO DE ARAUJO - SP305782-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito à perda da qualidade de segurado, à preexistência da incapacidade e aos critérios de correção monetária.

A parte autora demonstrou que, quando do requerimento administrativo, em 16/11/2015, era segurada da Previdência, constando do ID5007905, pág. 04, recolhimentos efetuados nas competências de 04/2015 a 06/2015.

E, considerando que a incapacidade da parte autora decorre de doença prevista no artigo 151 da Lei nº 8.213/91, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei.

Não há que se falar, ademais, em preexistência da incapacidade ao reingresso no regime, em abril de 2015.

Com efeito, o laudo oficial deixa claro que a parte autora é portadora de amaurose direita e esquerda, que a incapacitou de forma total e permanente para o trabalho, desde 16/11/2015, data do laudo oftalmológico, como se vê do laudo constante do D5007890:

"Concluo que o(a) autor(a) é portador(a) de amaurose direita e esquerda, estando, dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho desde 16/11/2015, data do laudo oftalmológico."
(pág. 06)

Nada há, nos autos, que conduza à conclusão de que a incapacidade era preexistente ao reingresso da parte autora ao regime, ainda mais considerando que a doença que a acomete é idiopática e pode incidir de forma súbita, como no caso.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, por duas vezes, embasado na ausência de incapacidade (vide ID5007874).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONDIÇÃO DE SEGURADO DEMONSTRADA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, quando do requerimento administrativo, em 16/11/2015, era segurada da Previdência. E, considerando que a incapacidade da parte autora decorre de doença prevista no artigo 151 da Lei nº 8.213/91, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei.
5. Não há que se falar, ademais, em preexistência da incapacidade ao reingresso no regime, em abril de 2015. Com efeito, o laudo oficial deixa claro que a parte autora é portadora de amiose direita e esquerda, que a incapacitou de forma total e permanente para o trabalho, desde 16/11/2015, data do laudo oftalmológico, como se vê do laudo judicial.
6. Nada há, nos autos, que conduza à conclusão de que a incapacidade era preexistente ao reingresso da parte autora ao regime, ainda mais considerando que a doença que a acomete é idiopática e pode incidir de forma súbita, como no caso. Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, por duas vezes, embasado na ausência de incapacidade.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005010-51.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 AGRAVADO: MARIA IZABEL DUTRA
 Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005010-51.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 AGRAVADO: MARIA IZABEL DUTRA
 Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, cujos fundamentos restaram assim consignados:

"A credora, ao se manifestarem sobre a impugnação, admitiu erro no cálculo em relação ao valor de RMI e a aplicação do IPCA-E durante todo o período, retificando o cálculo nesses pontos e atribuiu o valor de R\$ 9.934,18 e não mais R\$ 11.823,29.

No mais, com o julgamento da ADIs, estabeleceu-se a incidência da TR até 25 de março de 2015 e, após isso, a correção monetária se dará pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com a caderneta de poupança.

Desta feita, não procede a versão do INSS, para que o IPCA-E somente seja aplicado a partir de 09/2017.

Ante o exposto, *ACOLHO PARCIALMENTE a impugnação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de MARIA IZABEL DUTRA PASCHOAL, nos moldes da fundamentação, para o fim de reconhecer o excesso de execução, devendo ser considerado como primeiro reajuste da RMI em 01/2016 o valor de R\$ 1.011,44, bem como deve ser aplicada a TR, mais 0,5% ao mês, até 25 de março de 2015 e, após tal data incidir, como forma de correção monetária, o IPCA-E, além de juros de mora atualizado de acordo com os índices de caderneta de poupança, cabendo ao INSS apresentar novos cálculos, de acordo com o decidido.*

Sem condenação em custas e honorários.

Prossiga-se na execução.”

O agravante alega que, até que o STF termine o julgamento do RE 870.847 RG (Tema 810 da Repercussão Geral), permanece plenamente aplicável o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, de modo que, em relação à correção monetária das parcelas pretéritas devidas, anteriores à data da requisição do Precatório/RPV, deve ser aplicada a TR.

Afirma, também, que a exequente aplicou o índice de correção integral no primeiro reajuste da RMI em 01/2016, sendo o correto aplicar o reajuste legal de forma proporcional, conforme anexo da Contadoria. Assim, o valor correto reajustado para 01/2016 a 12/2016 é de R\$ 1.011,44 e não R\$ 1.054,07 como calculado pela autora.

Com essas razões, requer seja conhecido e provido o presente recurso, para que, reformada a decisão interlocutória, seja reconhecido o excesso de execução e julgada totalmente procedente a impugnação, prosseguindo-se o cumprimento de sentença com base na planilha apresentada pela autarquia em sede do procedimento conhecido como execução invertida.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005010-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARIA IZABEL DUTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o título exequendo condenou o agravante ao pagamento de pensão por morte à agravada, a partir de 08/04/2015, com pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com correção monetária desde quando devidas, e juros de mora 1% ao mês, contados da citação.

A r. decisão transitou em julgado em 10/04/2018.

Iniciado o cumprimento da sentença, a exequente apresentou seus cálculos, no valor de R\$ 11.823,29 (atualizados até 31/07/2018), aplicando o IPCA-E para todo o período, bem como juros equivalentes a 70% da taxa Selic (quando esta for menor ou igual a 8,5%) e juros de 1% sem capitalização de 09/09/2017 a 31/07/2018. Além disso, considerou a RMI de R\$ 1.054,07 em 01/2016 (Num. 35772516 - Pág. 14/20).

O executado apresentou seus cálculos no valor total de R\$ 9.318,90, com a aplicação da Lei 11.960/2009 para os juros e correção monetária, sustentando que a TR deveria indexar os atrasados até 09/2017, e o IPCA-E a partir desta data, e que deveria ser considerada a RMI de R\$ 1.011,44 em 01/2016 (Num. 35772516 - Pág. 15/18).

Em resposta, a exequente admitiu erro no cálculo em relação ao RMI e ao índice de correção monetária, aplicando a TR como indexador para todo o período e juros de 0,5% ao mês, apresentando novo cálculo no valor de R\$ 9.934,18 (Num. 35772516 - Pág. 25/28).

Sobreveio, então, a decisão agravada, na qual o Juízo “a quo” entendeu que a TR deveria corrigir os atrasados até 24/03/2015, e após esta data, o IPCA-E. Estipulou, também, que os juros de mora deveriam incidir de acordo com os índices de caderneta de poupança, e, com relação à RMI, considerou como primeiro reajuste da RMI, em 01/2016, o valor de R\$ 1.011,44 (Num. 35772516 - Pág. 29/30).

Pois bem

Inicialmente, observo que a questão envolvendo a RMI em 01/2016 já foi resolvida, e está em sintonia com o pedido do agravante, não havendo interesse recursal nesse aspecto.

Com relação à correção monetária, esta C. Turma tem entendido que em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério para o cálculo da correção monetária, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, sem especificar qualquer índice, além de juros de mora no importe de 1% ao mês, sendo oportuno observar que a decisão monocrática proferida nesta Corte, à míngua de insurgência, nada dispôs acerca dos critérios de correção monetária. 3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007439-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

Assim, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, a correção monetária deveria ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013, o qual, como é sabido, exclui a incidência da Taxa Referencial determinada pela Lei n. 11.960/2009, e estabelece que sejam utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

No entanto, no presente caso, tendo o Juízo "a quo" definido de maneira diversa, aplicando a TR até 24/03/2015, tendo, inclusive, o exequente, aplicado a TR por todo o período, tal questão, para o exequente, está preclusa e não pode mais ser revista, não havendo interesse recursal para o executado, ora agravante, até esse período, devendo, portanto, prevalecer referido índice (TR) até 24/03/2015, nos termos da decisão agravada.

Após 24/03/2015, no entanto, deve ser aplicado os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013, nos termos da fundamentação inicialmente consignada.

Em resumo, novos cálculos devem ser realizados, utilizando-se os indexadores previstos na Lei 11.960/2009 até 24/03/2015, e, após, os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualizado pela Resolução 267/2013.

Ante o exposto, conheço parte do recurso interposto, e na parte conhecida, dou parcial provimento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009.

- O agravante pede que a RMI seja reapreciada, e que seja aplicada aos atrasados a Lei 11.960/2009, até 09/2017, e após o IPCA-e.

- A questão envolvendo a RMI em 01/2016 já foi resolvida, e está em sintonia com o pedido do agravante, não havendo interesse recursal nesse aspecto.

- Esta C. Turma tem entendido que em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério para o cálculo da correção monetária, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.

- Assim, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, a correção monetária deveria ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013, o qual, como é sabido, exclui a incidência da Taxa Referencial determinada pela Lei n. 11.960/2009, e estabelece que sejam utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

- No entanto, no presente caso, tendo o Juízo "a quo" definido de maneira diversa, aplicando a TR até 24/03/2015, tendo, inclusive, o exequente, aplicado a TR por todo o período, tal questão, para o exequente, está preclusa e não pode mais ser revista, não havendo interesse recursal para o executado, ora agravante, até esse período, devendo, portanto, prevalecer referido índice (TR) até 24/03/2015, nos termos da decisão agravada.

- Após 24/03/2015, no entanto, deve ser aplicado os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013, nos termos da fundamentação inicialmente consignada.

- Em resumo, novos cálculos devem ser realizados, utilizando-se os indexadores previstos na Lei 11.960/2009 até 24/03/2015, e, após, os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualizado pela Resolução 267/2013.

- Agravo parcialmente conhecido e na parte conhecida parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parte do recurso interposto, e na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122524-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA CARDOSO JACO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122524-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA CARDOSO JACO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 24/08/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que houve cerceamento de defesa, pois o Juízo "a quo" não apreciou seu pedido de requisição de prontuários médicos;
- que a incapacidade da parte autora é anterior ao ingresso no regime;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122524-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE FATIMA CARDOSO JACO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso, as questões controvertidas dizem respeito à necessidade de requisição de documentos médicos junto à rede municipal de saúde, à preexistência da incapacidade e aos critérios de correção monetária.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em janeiro de 2012.

Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de psicose e está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde 2002, a sua incapacidade laborativa atual só foi constatada quando da perícia, em 30/05/2018, como se vê do laudo constante do ID24385711:

"h) Data provável do início da(s) doença/lesão/moléstia(s) que acomete(m) o(a) periciado(a).

R.: Refere início da sintomatologia psíquica há cerca de 16 anos.

i) Data provável do início da incapacidade identificada. Justifique.

R.: A incapacidade foi constatada na data do exame pericial." (pág. 03)

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...)

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...)

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu reingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício com fundamento na ausência de incapacidade (vide ID24385581).

Destaco, ainda, que a incapacidade é apenas temporária, sendo razoável concluir que a doença que acomete a parte autora só a incapacita para o trabalho nas fases de agudização, não a impedindo de trabalhar nos momentos em que está sob controle. Assim, o benefício só poderia ser negado se houvesse, nos autos, prova inequívoca de que a **incapacidade atual** é anterior ao reingresso no regime da Previdência, o que não ocorreu, no caso.

Desnecessária, com esse fundamento, a juntada de prontuários médicos, fica rejeitada a matéria preliminar suscitada pelo INSS.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em janeiro de 2012. Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de psicose e está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde 2002, a sua incapacidade laborativa atual só foi constatada quando da perícia, em 30/05/2018, como se vê do laudo oficial. Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.
5. Estivesse a parte autora, antes do seu reingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício com fundamento na ausência de incapacidade.
6. A incapacidade é apenas temporária, sendo razoável concluir que a doença que acomete a parte autora só a incapacita para o trabalho nas fases de agudização, não a impedindo de trabalhar nos momentos em que está sob controle. Assim, o benefício só poderia ser negado se houvesse, nos autos, prova inequívoca de que a **incapacidade atual** é anterior ao reingresso no regime da Previdência, o que não ocorreu, no caso. Desnecessária, com esse fundamento, a juntada de prontuários médicos, fica rejeitada a matéria preliminar suscitada pelo INSS.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FREITAS MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FREITAS MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 90123693.

O INSS alega ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, reiterando a fundamentação expendida na inicial do agravo de instrumento, quanto à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade em período em que houve recolhimento previdenciário ou exercício de atividade remunerada. Aduz, ainda, a necessidade de suspensão do feito, em razão do que restou determinado pelo STJ quanto ao Tema 1.013.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

Intimada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a embargada ofereceu resposta (ID 102335426), vindo os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FREITAS MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.

1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempetividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC.

3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

No caso, não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - fazendo-o de forma devidamente fundamentada, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

"No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao trânsito em julgado, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015.

De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Até por isso, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Logo, não há a omissão alegada.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer eiva a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDAIRESP 201301653465 EDAIRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)

In casu, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: para que a alegação do INSS pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie, restando assentado, ainda, que a matéria não poderia ser invocada em razão de ter ocorrido sua preclusão, nos termos do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. Outrossim, a necessidade de suspensão do feito em razão da decisão do STJ no Tema 1.013 foi expressamente afastada, em razão do que ficou determinado no voto do Ministro Relator.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAIN TARESP 201603203012 EAIN TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do INSS é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904764-06.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: SUELI PAGANI MARTINS
 Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904764-06.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: SUELI PAGANI MARTINS
 Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 28/03/2017, data do dia posterior à cessação do último auxílio-doença gozado, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, c/c § 6º do CPC, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- o não cabimento da tutela de urgência antecipada;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904764-06.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: SUELI PAGANI MARTINS
 Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o cabimento da tutela antecipada;
- os critérios de juros de mora e correção monetária;
- a fixação dos honorários advocatícios.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, restringindo a base de cálculos dos honorários advocatícios ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantido o patamar de 10%, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA CONFIRMADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
5. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação e determinar, de ofício, a alteração dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JAIR DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JAIR DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 16/02/2017, data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JAIR DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/02/2018, constatou que a parte autora, lavrador/serralheiro, idade atual de 55 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo de ID 8284741:

“O autor apresenta doença cardíaca de moderada intensidade, com dispnéia aos médios esforços, que o impossibilita, de forma permanente, de realizar atividades laborativas que envolvam esforço físico moderado ou severo, determinando incapacidade multiprofissional.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico moderado ou severo, como é o caso da sua atividade habitual, como lavrador/serralheiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, (a) para determinar o pagamento do auxílio-doença até a reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/02/2018, constatou que a parte autora, lavrador/serralheiro, idade atual de 55 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico moderado ou severo, como é o caso da sua atividade habitual, como lavrador/serralheiro.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003604-81.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE STIVAL GOULART - SP125729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003604-81.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE STIVAL GOULART - SP125729-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 08/04/2017, data da cessação administrativa e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 16/05/2018, data do exame médico pericial, descontados, do montante devido, os valores pagos administrativamente, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é para toda e qualquer atividade;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003604-81.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE STIVAL GOULART - SP125729-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/05/2018, constatou que a parte autora, **pintor**, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 70077772).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços intensos, como é o caso da sua atividade habitual, como **pintor**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **pintor**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/05/2018, constatou que a parte autora, **pintor**, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 70077772).
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços intensos, como é o caso da sua atividade habitual, como **pintor**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e determinar, de ofício, alteração dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030451-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA FLORENCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030451-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA FLORENCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID8276638, págs. págs. 20-21).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com laudos médicos realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID11257590, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030451-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA FLORENCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID8276638, pág. 22, formalmente em termos, elaborado em 15/08/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS, evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 53 anos de idade e trabalha como doméstica, é portadora de transtorno de humor (depressão) e sintomas osteo degenerativos e osteodolorosos, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 11/07/2018 (ID8276638, pág. 28).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID8276638, pág. 28 (comunicação de decisão administrativa), ID8276642, pág. 17 (extrato INF BEN).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID8276638, pág. 22, formalmente em termos, elaborado em 15/08/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS, evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 53 anos de idade e trabalha como doméstica, é portadora de transtorno de humor (depressão) e sintomas osteo degenerativos e osteodolorosos, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 11/07/2018 (ID8276638, pág. 28).

5. Restou evidenciado que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID8276638, pág. 28 (comunicação de decisão administrativa), ID8276642, pág. 17 (extrato INF BEN). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011020-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DEJENTAL ROSENDO DE SOUZA, MARIA APARECIDA DE QUEIROZ, OCTACILIO CREMASCHI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A, FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011020-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DEJENTAL ROSENDO DE SOUZA, MARIA APARECIDA DE QUEIROZ, OCTACILIO CREMASCHI
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A, FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas partes autoras contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão dos benefícios, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011020-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DEJENTAL ROSENDO DE SOUZA, MARIA APARECIDA DE QUEIROZ, OCTACILIO CREMASCHI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A, FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que os autores recebem aposentadoria especial e pensão por morte, atualmente no valor total de R\$ 8.512,94, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018670-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANASTACIO ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018670-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANASTACIO ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contramutua.

É o relatório.

AGRAVADO: ANASTACIO ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
 - 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
 - 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
 - 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
 - 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
 - 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
 - 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
 - 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*
- (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021160-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANDREIA ROCHA DIAS DIEFENTEILLER
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021160-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANDREIA ROCHA DIAS DIEFENTEILLER
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo apresentado pela executada, elaborado com a incidência da TR a partir de 06/2009. Sem condenação ao pagamento de honorários.

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da TR, pleiteando o cálculo pelo IPCA-E ou pelo INPC.

Indeferido o efeito suspensivo ao agravo e sem apresentação de resposta no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021160-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANDREIA ROCHA DIAS DIEFENTEILLER
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão recorrida determinou a incidência da TR a partir de 06/2009 (ID 89843529, págs. 2/5).

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da TR, pleiteando o cálculo pelo IPCA-E ou pelo INPC.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título exequendo, formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183, com trânsito em julgado em **21.10.2013**, definiu a correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto naquele Manual, na versão aprovada pela Resolução 267/13, a qual adota o índice do INPC, daí porque, a decisão recorrida, ao adotar a TR, não observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, merecendo reforma, conforme jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e Juros de Mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

Contudo, não há como se acolher o pleito de incidência do IPCA-E, pois referido índice não está contemplado na Resolução 267/13 que, conforme exposto, deve ser aplicada ao caso.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério aplicado pela r. decisão recorrida.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada não observou fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, a pretensão recursal merece ser parcialmente acolhida, para afastar a incidência da TR e determinar a aplicação do INPC desde 2006.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a TR e determinar o cálculo do valor exequendo nos termos da Resolução 267/13, conforme fundamentação expendida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".
2. O título exequendo, formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183, com trânsito em julgado em **21.10.2013**, definiu a correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.
3. A decisão recorrida, ao adotar a TR, não observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, merecendo reforma para que incida o INPC desde 2006.
4. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério aplicado pela r. decisão recorrida.
5. Considerando que (i) a decisão agravada não obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, a pretensão recursal merece ser parcialmente acolhida para afastar a incidência da TR e determinar a aplicação do INPC desde 2006.
6. Agravo provido em parte.

5021160-10 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a incidência da TR e determinar a aplicação do INPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072384-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA MARIA BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA HELENA TAVARES DE OLIVEIRA - SP343789-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072384-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA MARIA BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA HELENA TAVARES DE OLIVEIRA - SP343789-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072384-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA MARIA BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA HELENA TAVARES DE OLIVEIRA - SP343789-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intrasponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005764-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA REIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MARIA PEREIRA - SP224200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005764-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA REIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MARIA PEREIRA - SP224200-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 02/05/2011, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- nulidade da r. sentença, por ultra-petita, tendo em vista que o juízo fixou o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, quando a parte autora o requereu a partir da data da cessação do benefício, em 30/12/2011;

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, não impedindo a parte autora de exercer atividades leves, como a sua atividade habitual;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005764-61.2016.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: ANGELAMARIA REIS DOS SANTOS
 Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MARIA PEREIRA - SP224200-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante o exame médico realizado pelo perito oficial ter concluído que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício da atividade laboral, caso é que o juízo de primeiro grau entendeu que a parte autora está incapacitada de forma definitiva. E o fez levando em consideração todos os documentos médicos juntados, "que atestam que a parte autora está em tratamento de neoplasia maligna do fígado desde o ano de 2010, inclusive aguardando transplante, bem como o próprio laudo pericial de fls. 280/290 afirma que a doença está em atividade e a pericianda, ora autora, é sintomática. Em vista da natureza das moléstias que acometem o segurado, não é de se crer que ele pudesse voltar a desempenhar as atividades que exercia (babá)."

Assim, ainda que o laudo pericial tenha sido realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, caso é que o magistrado não está adstrito às suas conclusões, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, cabendo a ele, última ratio, avaliar e sopesar as provas apresentadas.

Desse modo, demonstrada a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*
3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*
4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*
5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*
6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 30/12/2011, data da cessação do benefício, mesmo porque foi essa a data do pedido inicial.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial em 30/12/2011, data da cessação do benefício, e reduzir os honorários advocatícios; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, não obstante o exame médico realizado pelo perito oficial ter concluído que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício da atividade laboral, caso é que o juízo de primeiro grau entendeu que a parte autora está incapacidade de forma definitiva. E o fez levando em consideração todos os documentos médicos juntados, "que atestam que a parte autora está em tratamento de neoplasia maligna do fígado desde o ano de 2010, inclusive aguardando transplante, bem como o próprio laudo pericial de fls. 280/290 afirma que a doença está em atividade e a pericianda, ora autora, é sintomática. Em vista da natureza das moléstias que acometem o segurado, não é de se crer que ele pudesse voltar a desempenhar as atividades que exercia (babá)."
5. Ainda que o laudo pericial tenha sido realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, caso é que o magistrado não está adstrito às suas conclusões, conforme dispõem artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, cabendo a ele, última ratio, avaliar e sopesar as provas apresentadas.
6. Demonstrada, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 30/12/2011, data da cessação do benefício, mesmo porque foi essa a data do pedido inicial.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Recurso parcial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA - SP189584-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DE FREITAS, em face da r. decisão proferida no bojo da AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício.

O agravante sustenta que preenche os requisitos legais para receber o benefício previdenciário ora pleiteado, uma vez que possui 70 anos de idade e comprova seu labor no campo de 1982 a 31/12/1996, cujas provas materiais encontram-se encartadas aos autos.

Requer a tutela de urgência *in aliter pars* a fim de que se proceda ao imediato implante do benefício de aposentadoria por idade híbrida ou urbana ao agravante.

É o relatório. DECIDO.

A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

*"Vistos, Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita em favor da parte autora. Anote-se com a tarja digital respectiva. Ante a comprovação da idade do(a) autor(a), DEFIRO o pedido de prioridade. Anote-se com a tarja digital respectiva. De acordo com o artigo 300 do Código de Processo Civil, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Sobre o assunto, Cassio Scarpinella Bueno (Novo código de processo civil anotado, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 219) afirma: a concessão da "tutela de urgência" pressupõe: (a) probabilidade do direito e (b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. São expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente. No caso em testilha, a análise depende da produção de prova em fase oportuna, de forma que não considero presente os requisitos para o deferimento da liminar. Por tais motivos, indefiro a tutela de urgência. Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação. (CPC, art. 139, VI e Enunciado n.35 da ENFAM). Cite-se e intime-se a parte Ré para contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC. Este processo tramita eletronicamente. A íntegra do processo (petição inicial, documentos e decisões) poderá ser visualizada na internet, sendo considerada vista pessoal (art. 9º, § 1º da Lei Federal nº 11.419/2006) que desobriga a anexação. Para visualização, o(a)s requerido(a)s deverão acessar o site www.tjsp.jus.br; informar o número do processo e a senha. Vedado o encaminhamento de cópia da petição inicial em papel, conforme artigo 1.245, § 2º, das NSCGJ, salvo comprovado o recolhimento da taxa correspondente. Petições, procurações, defesas etc devem ser trazidas ao juízo através de peticionamento eletrônico. Intime-se."*

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, os documentos que acompanharam a inicial não são suficientes para comprovar a plausibilidade do direito perseguido, que melhor será analisado após finalização da produção de provas.

Ademais, em consulta aos autos subjacentes, verifico que foi deferida prova documental e oral requeridas, com audiência de instrução e julgamento designada para 07/04/2020, a corroborar com a conclusão de que a implantação do benefício nesse momento é prematura.

Além disso, diante das alegações do requerente acerca de sua precária situação financeira, verifico que existe ainda no caso concreto efetivo perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, razão pela qual reputo presente o requisito negativo à concessão da tutela de urgência disposto no § 3º do art. 300 do CPC.

Por fim, ressalta-se que a tutela de urgência pode ser requerida novamente na origem e a qualquer momento deferida, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5994494-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE MARCIO PEREIRA LOPES
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5994494-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE MARCIO PEREIRA LOPES
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- alternativamente, requer a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5994494-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARCIO PEREIRA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, nem a sua redução, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
9. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921644-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FATIMA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921644-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FATIMA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921644-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FATIMA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gativ/rios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001370-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IVANDIRA INES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância (ID 2021179, Autos nº 5003570-66.2017.4.03.6183), decisão que surte efeitos nesse recurso.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723054-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ELIETE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723054-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ELIETE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Maria Eliete da Silva, contra a r. sentença (Id.: 67871577, págs. 1 a 3) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, suspensa a exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.: 67871580, págs. 1 a 22), a parte autora sustenta que é deficiente e encontra-se em situação de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício assistencial. Pleiteia a fixação de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 90016938, págs. 1 a 5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723054-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ELIETE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG/MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017).

No caso dos autos, a autora relata que no ano de 2002 sofreu um acidente doméstico que assim descreve:

"tinha uma garrafa de álcool aberta e caiu em cima de mim quando estava no fogão"

O perito, no laudo médico pericial, datado de 01/11/2016 (Id.: 67871559, págs. 1 a 8), atestou que a autora é portadora de queimaduras e corrosões de múltiplas regiões do corpo CID X T29 (queimaduras de terceiro grau em face, tórax e membros superiores, que atingiram 40% do corpo), bem como reações ao estresse grave e transtornos de adaptação, CID 10 F 43.1.

O perito médico considerou que a autora possui muitas limitações ao trabalho e as descreveu da seguinte forma:

"Por isso (patologia psiquiátrica primordialmente) é considerada como parcial e circunstancialmente limitada para o desempenho profissional. As limitações dizem respeito a exercer atividades que demandem equilíbrio estático e dinâmico, controle de máquinas (esteiras de rolagem, empilhadeiras, serra elétrica, tornos, prensas), manuseio de substâncias ou apetrechos potencialmente lesivos, em localizações elevadas, em ambientes ruidosos, situações virtualmente estressantes, tirocínio e agilidade intelectual, atenção e concentração irrestritas, grandes e médios esforços, movimentos repetitivos, soergimento de carga superior a 5% de seu peso corporal, agachamento, deambulação e ortostatismo prolongados."

Sugeriu que a autora faça tratamento psicofarmacológico, por prazo não inferior a um ano, e que após esse prazo seja realizado novo exame para que se verifique a possível reavaliação da capacidade funcional para mesma atividade ou derivação, observando-se as restrições eventualmente apuradas.

Assim, a autora apresenta limitações de longo prazo, que potencialmente impedem ou dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

Considerando-se a idade da autora (nascida em 05/05/1965), o seu baixo grau de instrução (é semialfabetizada), e a sua ocupação anterior de faxineira e catadora, em que os movimentos são de médio e grandes esforços, bem como a doença que apresenta em decorrência ao estresse grave a que foi submetida e aos transtornos de adaptação que a sua nova aparência e as suas limitações funcionais lhe imputaram após o acidente (CID 10 F43.1), e levando-se em conta ainda a necessidade de tratamento psicofarmacológico por prazo não inferior a um ano, indicada pelo médico perito judicial, restou comprovada a deficiência da parte autora e a sua incapacidade ao exercício de trabalho que lhe garanta o sustento.

O estudo social, datado de 27/07/2017 (Id. 67871571, págs. 1 a 4) revela que a autora mora só, em imóvel próprio com dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, coberto por madeira e telhas de cerâmica, guamecido por móveis e eletrodomésticos bem simples.

A autora não exerce atividade remunerada e se mantém como que recebe do Auxílio Bolsa Família (R\$85,00), também pelo CRAS Panoramra (valor não informado), cesta básica, e ajuda de vizinhos.

As principais despesas da casa são com alimentação (R\$100,00), energia elétrica (R\$80,00), gás (R\$50,00), água (R\$50,00), telefone (R\$50,00) e remédios, quando necessário (R\$100,00). As despesas totalizam R\$330,00 a 430,00 reais mensais. A assistente social considerou que a requerente encontra-se em situação de vulnerabilidade social e manifestou-se favorável à concessão do benefício LOAS.

Da análise do laudo médico e do estudo social, conclui-se que a autora é deficiente, não tem recursos para se manter e não tem família que lhe garanta o sustento, assim, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 30/10/2015 (Id.: 67871531, pág. 68), data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que o INSS teve ciência da pretensão da autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora, interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial (LOAS), a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gbbv/kmb

EMENTA

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante dos requisitos de deficiência (ou idade) e miserabilidade.
- 4 - Da análise do laudo médico e do estudo social, conclui-se que a autora é deficiente e encontra-se em situação de miserabilidade.
- 5 - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora tem direito ao benefício assistencial requerido (LOAS).
- 6 - O termo inicial do benefício é fixado em 30/10/2015, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 10 - Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 11 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 12 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5459674-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELICA POLTORAK
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5459674-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELICA POLTORAK
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se remessa oficial e de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 20/06/2016, data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5459674-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELICA POLTORAK

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Não conhecida da remessa oficial, passo à análise do mérito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **01/03/2018**, constatou que a parte autora, **revisora de costura**, idade atual de **54** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 47470873:

"14) A doença/afecção, se constatada, incapacita o periciando para o trabalho na data da perícia?"

R: Relacionado a esforços físicos, carregamento de peso, postura viciosa e movimentos repetitivos, sim.

15) Em que consiste esta incapacidade e quais os elementos objetivos ao exame pericial? (Favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação ao item 14, acima).

R: Incapacidade parcial permanente. Elementos objetivos na conclusão."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos, como é o caso da sua atividade habitual, como revisora de costura.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (ii) DOU PARCIAL PROVIDO ao apelo do INSS, (a) para determinar o pagamento do auxílio-doença até a reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e (iii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 01/03/2018, constatou que a parte autora, **revisora de costura**, idade atual de **54** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos, como é o caso da sua atividade habitual, como revisora de costura.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
11. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
16. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015530-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANO PINTO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015530-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANO PINTO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por ADRIANO PINTO DE FIGUEIREDO, objetivando a readequação de sua renda mensal aos tetos estabelecidos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, determinou o cumprimento da obrigação de fazer, com a implantação da renda revisada do benefício, nos termos do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, defende o INSS que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", deve se dar no momento da concessão, pelas regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, sendo descabida tanto a aplicação da OS nº 121/92, como a renda apurada após a revisão do benefício pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 92757722).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015530-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANO PINTO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas (fls. 169/173 da demanda subjacente).

Como o retorno dos autos à origem, deflagrou-se a fase de cumprimento de sentença, oportunidade em que o INSS, ao cumprir a obrigação de fazer consistente na implantação da renda revisada, informou que "a RMI do benefício não foi limitada ao teto quando da concessão não havendo, portanto, índice residual a ser aplicado nas EC" (fl. 102).

Sem razão a Autarquia Previdenciária.

Conforme se verifica da documentação acostada à demanda subjacente, a aposentadoria especial de que é titular o autor, teve como DIB a data de 1º de março de 1990, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro".

Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício do autor sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado.

Nessa linha, confira-se informação prestada pela Contadoria Judicial de origem, no sentido de que “a média aritmética do autor não foi limitada ao valor máximo do salário de benefício à época. No entanto, em 06/1992, a renda foi reajustada conforme art. 144 da lei 8213/1991, ficando limitada ao teto do período” (fl. 73).

Assim, rechaça a argumentação recursal no sentido de que a limitação ao teto deve ser apurada, exclusivamente, no momento da concessão do benefício, especialmente naquelas situações em que referida concessão se deu no período denominado “buraco negro”.

Por consequência, devida a revisão, há que se aplicar os critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios, conforme tranquila jurisprudência desta Corte. Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. COMPROVAÇÃO DA LIMITAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.

- Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (“buraco negro”) sofrem a aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, os quais SÃO MAIS VANTAJOSOS que os legalmente aplicados administrativamente para as demais DIB’s.

- No caso do benefício do autor, ao sofrer a RMI os reajustes legalmente determinados, inclusive aquele prescrito pela OS nº 121/92, em face da revisão do mencionado art. 144, as rendas subsequentes ficaram limitadas ao teto, conforme se verifica do extrato CONREAJ juntado aos autos.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

- Como o benefício do autor, com DIB em 02/06/1989, foi limitado ao teto após a revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

(...)

- Embargos de Declaração providos.”

(ED emAC nº 2011.61.02.007265-9/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 24/08/2016).

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, INCISO II, DO CPC (LEI N. 13.105/2015). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EC 20/98 E 41/2003. DIB ANTERIOR A CF/88. PROCEDÊNCIA.

(...)

4. Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

5. Benefício concedido em 16/11/1988. Seção de Cálculos desta Corte entendeu que a parte autora obtém vantagem com a revisão dos tetos de acordo com a EC 20/98 e EC 41/2003 se aplicados os índices fixados na Ordem de Serviços n. 121/92 para a evolução da média dos salários-de-contribuição.

(...)

8. Embargos de declaração acolhidos. Apelação do INSS parcialmente provida.”

(AC nº 2015.61.83.006457-0/SP, Rel. Des. Federal David Dantas, 8ª Turma, DE 25/09/2018).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a memória de cálculo elaborada pela Contadoria do Juízo, para apuração da RMI revisada, posto que em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO “BURACO NEGRO”. REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas.

3 - O INSS, ao cumprir a obrigação de fazer consistente na implantação da renda revisada, informou que “a RMI do benefício não foi limitada ao teto quando da concessão não havendo, portanto, índice residual a ser aplicado nas EC”.

4 - A aposentadoria especial de que é titular o autor, teve como DIB a data de 1º de março de 1990, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado “buraco negro”. Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

5 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício do autor sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgador, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000214-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: JOSE ELENO DA SILVA FILHO
APELADO: SIDNEI DE SOUZA DA SILVA
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000214-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: JOSE ELENO DA SILVA FILHO
APELADO: SIDNEI DE SOUZA DA SILVA
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 22448398, págs. 85 a 91) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, e deferiu a antecipação de tutela, condenando-o ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária pelo índice IPC A-E, juros de mora com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), sem condenação em custas, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (Id.: 22448398, págs. 99 a 112), o INSS pleiteia o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e sustenta ausência de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do estudo social aos autos e que a correção monetária e os juros sejam estabelecidos com base nos índices previstos na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento parcial da apelação do INSS tão somente para alteração do termo inicial do benefício (Id.: 89964144, págs. 1 a 6).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000214-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: JOSE ELENO DA SILVA FILHO
APELADO: SIDNEI DE SOUZA DA SILVA
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido em seu duplo efeito, uma vez que o autor não se encontra em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, ausentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a revogação da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

No caso em questão, o inconformismo da parte apelante procede, devendo ser reformada a r. sentença monocrática (Id.: 22448398, págs. 85 a 91), pois apesar do perito médico ter concluído que há incapacidade total e permanente do autor, diagnosticado com esquizofrenia hebefrênica, enquadrando-o no conceito de deficiente (Id.: 22448398, págs. 50 a 57), verifica-se no estudo social que não existe o estado de miserabilidade alegado (Id.: 22448398, págs. 65 a 76).

Nesse sentido, há que se ter bom senso na mensuração da hipossuficiência para fins de percepção do benefício em comento, que não se destina à complementação de renda, mas destina-se a proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

No estudo social verificamos que:

"O grupo familiar está acomodado em imóvel próprio, edificado em alvenaria, cujo ambiente interno está distribuído em seis modestos cômodos, mobiliado adequadamente, ostentando mobílias de padrão simples, alguns bastantes gastos pelo tempo, porém, devidamente conservados e que compõe o acolhimento e a privacidade da família. Entre estas mobílias destacamos: geladeira, freezer, fogão, sofá, televisão, máquina de lavar roupa e armários de cozinha, que garantem, basicamente, o conforto para seus familiares."

"A residência do Requerente está situada na região rural do município, em uma propriedade de quinze hectares, cujo o entorno é atendida por alguns serviços públicos disponíveis à população local. Os demais serviços são disponíveis no perímetro urbano desta comarca."

"Ainda sobre os bens, declarou o senhor José que possui dois automóveis, que foram viabilizados através de financiamento próprio, para pequenos produtores, sendo eles: um veículo gol-2004 e um veículo saveiro-2012 e dois aparelhos celulares. Não possui telefone fixo."

"Quanto à sobrevivência do grupo familiar, a mesma é assegurada pelos rendimentos das aposentadorias dos genitores do periciado. Sendo que, cada um deles, recebe o valor referente a um salário-mínimo, mensalmente."

Residem quatro pessoas no imóvel: o requerente, seus pais e um irmão. Segundo se verifica no estudo social, sobrevivem dos rendimentos das aposentadorias dos genitores do autor, sendo que o irmão, Sr. Valdecir, alega que não trabalha mais no campo porque precisa cuidar do genitor enfermo.

Contudo, a família possui casa própria situada em propriedade de quinze hectares, um veículo gol-2004 e um veículo saveiro-2012, o que afasta a existência de miserabilidade. Além disso, o autor tem suas necessidades básicas e o seu sustento provido por seus pais. Saliente-se ainda que a Sra. Rosalina, mãe do requerente, teve oito filhos, e um deles, o Sr. Valdecir, que reside com os pais e o requerente, informou que os irmãos contribuem com as despesas da família.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou o deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Assim, entendo que, no momento, a parte autora não demonstrou preencher os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica e, uma vez ausente a situação de miserabilidade familiar, o autor não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Importante dizer que a parte poderá, a qualquer tempo, ingressar com novo pedido, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo suficiente a ensejar a alteração da situação.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do autor, para que revogue a tutela antecipada concedida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, nego a concessão do benefício e determino a revogação da tutela antecipada.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REEXAME NECESSÁRIO. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCP.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade.
- 5 - Do cotejo do estudo social verificou-se que a parte autora não preenche o requisito de hipossuficiência econômica, pois as suas necessidades básicas podem ser supridas pelos seus familiares.
- 6 - Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou o deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.
- 7 - Ausente a situação de miserabilidade familiar, o autor não faz jus ao benefício assistencial requerido.
- 8 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 10 - Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 11 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017980-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS BASTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, MARIA HELENA TAZINAF0 - SP101909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017980-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS BASTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, MARIA HELENA TAZINAF0 - SP101909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação ajuizada por LUIZ CARLOS BASTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo credor.

Emrazões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária. Defende, ainda, a incidência de juros moratórios sobre os pagamentos efetuados na esfera administrativa. Alega, por fim, incorreção nos descontos relativos aos benefícios de auxílio-doença recebidos pelo autor no período englobado pela condenação.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 102605826).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017980-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS BASTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, MARIA HELENA TAZINAFI - SP101909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com a Resolução nº 242/01-CJF (fls. 51/67).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

No tocante à incidência de juros de mora sobre os pagamentos administrativos, consigno a ausência de interesse recursal por parte do ente previdenciário, na medida em que o setor contábil do Juízo de origem aplicou referido consectário, conforme se observa da memória de cálculo às fls. 147/154, especificamente na coluna "PAGAMENTO ADMINISTRATIVO".

Por fim, em relação à incorreção dos descontos atinentes à percepção, durante o período da condenação, de benefícios por incapacidade, não se desincumbiu o agravante, a contento, de demonstrar referido equívoco na memória contábil elaborada pela Contadoria do Juízo, valendo ressaltar que referida questão sequer fora ventilada por ocasião da impugnação apresentada aos cálculos do contador (fl. 158). Por outro lado, conforme já referido anteriormente, a memória de cálculo ora impugnada contém, expressamente, o desconto de valores recebidos a título de benefício diverso, conforme apontamentos "PAGAMENTO ADMINISTRATIVO" nas diversas competências nela constantes.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A BENEFÍCIO DIVERSO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EQUÍVOCOS NOS DESCONTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, como pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com a Resolução nº 242/01-CJF.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - No tocante à incidência de juros de mora sobre os pagamentos administrativos, consigno-se a ausência de interesse recursal por parte do ente previdenciário, na medida em que o setor contábil do Juízo de origem aplicou referido consectário, conforme se observa da memória de cálculo, especificamente na coluna "PAGAMENTO ADMINISTRATIVO".

5 - Em relação à incorreção dos descontos atinentes à percepção, durante o período da condenação, de benefícios por incapacidade, não se desincumbiu o agravante, a contento, de demonstrar referido equívoco na memória contábil elaborada pela Contadoria do Juízo, valendo ressaltar que referida questão sequer fora ventilada por ocasião da impugnação apresentada aos cálculos do contador. Por outro lado, a memória de cálculo ora impugnada contém, expressamente, o desconto de valores recebidos a título de benefício diverso, conforme apontamentos "PAGAMENTO ADMINISTRATIVO" nas diversas competências nela constantes.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072464-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE ANGELIS DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072464-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE ANGELIS DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072464-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE ANGELIS DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) **Omissis**

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005121-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA TEREZINHA HAUBERT ZANELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISE MIRISOLA MAITAN - SP252129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005121-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA TEREZINHA HAUBERT ZANELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISE MIRISOLA MAITAN - SP252129-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID37373531, págs. 26-27).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID46214200, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005121-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA TEREZINHA HAUBERT ZANELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISE MIRISOLA MAITAN - SP252129-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID37373531, pág. 25, formalmente em termos, elaborado em 09/11/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 56 anos de idade e trabalha como doméstica, é portadora de tumor desmóide na axila direita, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 12/12/2018 (ID27273530, pág. 14).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto assim que recebeu auxílio-doença até 13/03/2018, como se vê do ID37373530, págs. 12/13 (extrato CNIS) e 14 (comunicação de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - (AGRAVO DESPROVIDO).

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID37373531, pág. 25, formalmente em termos, elaborado em 09/11/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidência que a parte agravada, que conta, atualmente, com 56 anos de idade e trabalha como doméstica, é portadora de tumor desmóide na axila direita, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 12/12/2018 (ID27273530, pág. 14).
5. Restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto assim que recebeu auxílio-doença até 13/03/2018, como se vê do ID37373530, págs. 12/13 (extrato CNIS) e 14 (comunicação de decisão administrativa). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.
6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo **mal menor**. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000850-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JAIDETE DA SILVA CLEMENTE CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado após exame médico pericial.

Sustenta, em síntese, que faz jus ao restabelecimento do benefício.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Da análise dos autos, verifico que o título executivo determinou a manutenção do benefício, até a reabilitação para o exercício de outra atividade profissional.

Após o trânsito em julgado da decisão, foi realizada perícia médica na esfera administrativa, culminando na cessação do pagamento do benefício, ante a conclusão de que a autora não reúne condições de elegibilidade para a manutenção em processo de Reabilitação Profissional.

Como cediço, a autarquia previdenciária tem prerrogativa de submeter a exames periódicos de saúde o segurado em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, ainda que o referido benefício tenha sido concedido judicialmente, consoante dispõe os artigos 43, § 4º e 101, ambos da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, a parte agravante, em perícia médica administrativa, foi considerada apta ao trabalho, não se cogitando da necessidade de reabilitação profissional. Veda-se nova discussão na lide, acerca da existência ou não da incapacidade laborativa.

Verificada a ausência de incapacidade do segurado para o trabalho, na via administrativa, após o trânsito em julgado da ação judicial, nada obsta que o próprio Instituto cesse o pagamento do benefício. O direito reconhecido nesta esfera não impõe ao órgão previdenciário, após o trânsito em julgado da ação, a sua manutenção, sobretudo após a perícia médica ter concluído pela ausência da incapacidade laborativa.

O fato de a autora obter o benefício mediante decisão judicial não lhe garante indefinidamente direito ao seu recebimento, caso verificado pelo INSS que houve recuperação da capacidade laboral do segurado.

Assim, verificada a modificação no pressuposto fático que motivou a concessão do benefício, a rediscussão da matéria somente poderá se dar em ação própria.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. PRERROGATIVA DA AUTARQUIA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. Como bem lançado pela MM. Juíza a quo, com o trânsito em julgado da sentença, a função jurisdicional de mérito nesta demanda está esgotada, não sendo cabível a reabertura da fase instrutória, com a realização de nova perícia, a fim de se verificar se o direito permanece. 3. O benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 552714 - 0005421-24.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 11/05/2015, e-DJF3.Judicial 1 DATA:15/05/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NOVA PERÍCIA NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reforma a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença, cessado pelo INSS após o trânsito em julgado da sentença que o concedeu. II - Em decisão proferida nesta E. Corte, em 02/05/2008, foi dado parcial provimento à apelação do autor, julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar a implantação de auxílio-doença, com DIB em 06/01/2003. III - Após o trânsito em julgado da decisão, foi realizada perícia médica na esfera administrativa, em 11/12/2011, culminando na suspensão do pagamento do benefício, ante a conclusão da Autarquia de que não foi constatada a incapacidade para o trabalho. IV - O ora agravante requereu o desarquivamento do feito e pleiteou, no Juízo a quo, o restabelecimento do benefício. V - Consoante o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, consagrado no art. 463, do CPC, proferida a sentença de mérito, esgota-se a prestação jurisdicional do juízo de primeiro grau, somente se admitindo a modificação do decisor para corrigir inexatidões materiais, retificar erros de cálculo, ou mediante embargos de declaração. VI - O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas. VII - Verificada a ausência de incapacidade do segurado para o trabalho, na via administrativa, após o trânsito em julgado da ação judicial, nada obsta que o próprio Instituto cesse o pagamento do benefício. VIII - O direito reconhecido nesta esfera não impõe ao órgão previdenciário, após o trânsito em julgado da ação, a sua manutenção, sobretudo após a perícia médica ter concluído pela ausência da incapacidade laborativa. IX - Caso persista a incapacidade e o autor pretenda a manutenção do benefício, após o trânsito em julgado da ação, deverá ingressar com novo pedido administrativo ou nova ação judicial. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Deve ser mantida a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. XII - Agravo não provido. (AI 00046120520134030000, JUÍZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013... FONTE_ REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXAMES MÉDICOS PERIÓDICOS. 1 - É pressuposto para a manutenção do benefício de auxílio-doença a realização de exames médicos periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. 2 - Cabível a cessação do benefício após o trânsito em julgado, uma vez que o auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário para o futuro. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 327247 Órgão julgador DÉCIMA TURMA DJF3 DATA:15/10/2008 Data da Decisão 23/09/2008 Data da Publicação 15/10/2008 Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001294-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO PEDRO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001294-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO PEDRO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 12/09/2014, data em que foi indevidamente cessado o pagamento do benefício, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir da prolação da sentença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de incapacidade total e permanente omni-profissional;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que a autarquia é isenta do pagamento das custas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001294-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO PEDRO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 31/07/2015, constatou que a parte autora, **trabalhador rural e servente de pedreiro**, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 1751172).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos e que requeiram permanência de períodos de tempo prolongados na mesma posição, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhador rural e servente de pedreiro**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda a vida, apenas atividade como **trabalhador rural e servente de pedreiro**, e conta, atualmente, comidade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido em 12/09/2014, data do dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício e o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ (*"O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual"*).

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 31/07/2015, constatou que a parte autora, **trabalhador rural e servente de pedreiro**, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 1751172).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos e que requeriram permanência de períodos de tempo prolongados na mesma posição, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhador rural e servente de pedreiro**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

12. No caso, ...

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).

17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

19. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

20. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004341-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RAMOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069-N, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - SP431123-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004341-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RAMOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069-N, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - SP431123-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID34554898, pág. 95).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa, como maquinista.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Pela decisão constante do ID35142934, foi deferido o efeito suspensivo.

Dentro do prazo legal, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004341-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RAMOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069-N, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - SP431123-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, incide registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID34554989, pág. 80, formalmente em termos, elaborado em 21/09/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 47 anos de idade e trabalha como maquinista, é portadora de transtorno de pânico, ansiedade generalizada, fobias específicas e distúrbio, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 26/10/2018 (ID34554989, pág. 79).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante (agravada) é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 20/01/2017 a 26/10/2018, como se vê do ID34554989, págs. 21-24 (extrato CNIS), 25-28 (CPTS) e 79 (comunicação de decisão).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para confirmar decisão constante do ID35142934, que concedeu a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID34554989, pág. 80, formalmente em termos, elaborado em 21/09/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 47 anos de idade e trabalha como maquinista, é portadora de transtorno de pânico, ansiedade generalizada, fobias específicas e distímia, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduziu à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 26/10/2018 (ID34554989, pág. 79).

5. Restou evidenciado que a parte agravante (agravada) é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 20/01/2017 a 26/10/2018, como se vê do ID34554989, págs. 21-24 (extrato CNIS), 25-28 (CPTS) e 79 (comunicação de decisão). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008501-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: NANJI DE OLIVEIRA LEME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MAURO CELESTINO - SP80804-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008501-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: NANJI DE OLIVEIRA LEME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MAURO CELESTINO - SP80804-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID50073462, págs. 01-02).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual, como serviços gerais.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID52048353, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008501-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: NANJI DE OLIVEIRA LEME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MAURO CELESTINO - SP80804-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID50073456, págs. 01 e 03, formalmente em termos, elaborados em 12/03/2018 (portanto, contemporâneos à perícia do INSS), evidenciam que a parte agravada, que conta, atualmente, com 59 anos de idade e trabalha como serviços gerais, é portadora de seqüela de fratura no joelho esquerdo, sinais de artrose e problemas psiquiátricos, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 13/02/2018 (ID50073451, pág. 23).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID50073451, págs. 23 e 24 (comunicação de decisão administrativa e extrato INFBEN).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvilella

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID50073456, págs. 01 e 03, formalmente em termos, elaborados em 12/03/2018 (portanto, contemporâneos à perícia do INSS), evidenciam que a parte agravada, que conta, atualmente, com 59 anos de idade e trabalha como serviços gerais, é portadora de seqüela de fratura no joelho esquerdo, sinais de artrose e problemas psiquiátricos, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 13/02/2018 (ID50073451, pág. 23).

5. Restou evidenciado que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID50073451, págs. 23 e 24 (comunicação de decisão administrativa e extrato INFBEN). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898064-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANGELA ALVES DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N, CRISTIANI SATIE ODA - SP201364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898064-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANGELA ALVES DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N, CRISTIANI SATIE ODA - SP201364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de conversão do benefício de AUXÍLIO DOENÇA em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa total e definitiva.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 60 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898064-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANGELA ALVES DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N, CRISTIANI SATIE ODA - SP201364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o restabelecimento do auxílio-doença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) *Omissis*

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê do extrato CNIS juntado.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença até 30/03/2016.

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 31/03/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 31/03/2016, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) ANGELA ALVES DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de AUXÍLIO DOENÇA, com data de início (DIB) em 31/03/2016 (dia imediato ao da cessação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Recurso parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004420-40.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 AGRAVANTE: VALDEMI CARLOS DA FONSECA
 Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMI CARLOS DA FONSECA, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em ação de percepção de benefício previdenciário, com os seguintes fundamentos:

Sustenta o agravante que a r. magistrada entendeu por bem indeferir a benesse da gratuidade processual, não obstante a juntada da declaração de hipossuficiência, sob as assertivas de que o mesmo não cuidou de carrear aos autos a “declaração de imposto de renda ou mesmo a declaração de isento” anteriormente emitida pela Receita Federal do Brasil.

Requer seja reformada a decisão, reconhecendo-se o direito a justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC, eis que não auferiu renda apta a afastar a concessão do seu pedido e não declara.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos “*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*”, conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7.º da Lei n.º 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Vale ressaltar que a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, a meu ver, a decisão agravada não esclareceu os motivos concretos que levaram o Juízo "a quo" a entender pelo indeferimento do benefício almejado.

Ademais, as últimas remunerações demonstradas pelo agravante (renda bruta) na ordem de R\$ 2.381,77 (06, 07 e 08/2019), são inferiores ao teto adotado por esta C. Turma (R\$ 3.000,00).

Dessa forma, por ora, diante das remunerações acima especificadas e Declaração de Isenção de Imposto de Renda firmada pelo próprio agravante (Num. 125405144 - Pág. 39), entendo que inexistem autos elementos capazes de afastar a declaração de hipossuficiência apresentada, devendo ser reformada a decisão de primeiro grau.

Daí se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554834-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA MARIA DE SOUSA LEAL

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSEN JOSE TELES PEGO - SP332538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554834-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA MARIA DE SOUSA LEAL

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSEN JOSE TELES PEGO - SP332538-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 30/01/2017, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do início da incapacidade fixada no laudo; que deve o benefício deve ter como cessação 27/10/2017; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554834-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA MARIA DE SOUSA LEAL
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSEN JOSE TELES PEGO - SP332538-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explicito. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 30/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabri/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 30/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
11. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.
12. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016520-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: VALDENICE DE BARROS VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016520-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: VALDENICE DE BARROS VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP que, em ação ajuizada por VALDENICE DE BARROS VENANCIO, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, homologou os cálculos apresentados pela exequente.

Defende o INSS, em síntese, o acolhimento da conta por ele apresentada, a qual contempla a TR como critério de correção monetária, além de juros de mora, após 04/05/2012, equivalentes a 70% da meta da taxa SELIC. Sustenta, ainda, a necessidade de desconto dos valores incontroversos já requisitados, sob pena de pagamento em duplicidade.

Devidamente processado o recurso, não houve apresentação de resposta (ID 107368033).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016520-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: VALDENICE DE BARROS VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de “*correção monetária a partir dos respectivos vencimentos*”, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação (fls. 47/49 e fls. 52/62).

Como se vê, a r. sentença de origem deixou de fixar, expressamente, os critérios de aplicação da correção monetária.

Deflagrada a execução, ambas as partes apresentaram memórias de cálculo, sobre vindo decisão de acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS (fls. 127/129). Na oportunidade, a magistrada de origem consignou que, “*Quanto à dedução dos valores recebido no mesmo período (NB 31/601.404.612-0 – DIB – 12.04.2013, DIP 12.04.2103, DCB 20.06.2013), fica acolhida a impugnação, ante a falta de resistência*”.

Em relação à correção monetária e juros de mora, assim se pronunciou: “*Em que pesem os argumentos contidos na impugnação, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2007, conforme ementa que segue transcrita: (...) Assim, não se vislumbra excesso de execução, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta embargada (maio/2017). Por estas razões, ACOLHO em parte a impugnação, para afastar do cálculo de liquidação, os valores recebidos no período, como acima mencionado, devendo a exequente apresentar novo cálculo em 10 dias, na forma ora estipulada*”.

Como se vê, referida decisão de acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, delimitou os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, dando por corretos, no ponto, os cálculos apresentados pela exequente. A determinação de apresentação de nova memória de cálculo cingiu-se, unicamente, à necessidade de dedução dos valores recebidos, no período da condenação, a título de idêntico benefício.

A decisão em comento não fora objeto de recurso.

Apresentadas novas contas, sobreveio nova impugnação autárquica, insurgindo-se, uma vez mais, quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Homologada a conta então retificada, por meio da decisão que ora se agrava, o magistrado consignou: “*Apresenta o INSS impugnação ao cálculo apresentado pela exequente de fls. 133/134, porém, conforme decisão de fls. 114/116, os argumentos explicitados já foram analisados e afastados*”.

Pois bem

De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), “*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*”.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que “*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*”, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que os critérios de aferição da correção monetária e dos juros de mora foram expressamente delimitados pela r. decisão de fls. 127/129, contra a qual o INSS não se insurgiu, a tempo e modo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DE FINDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA AUTARQUIA COM O CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - PRECLUSÃO.

(...)

III - A própria representante da Autarquia, antes da prolação da sentença, manifestou concordância com o cálculo da contadoria judicial, em razão do trânsito em julgado do título judicial que excluiu a incidência da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

IV - Apelação do INSS improvida.”

(AC nº 2015.61.83.000869-3/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 27/10/2016).

“APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA. PRECLUSÃO. ARTIGO 158 DO CPC. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUCUMBÊNCIA DA PARTE/AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Concordância da embargada com os cálculos do contador e posterior discordância. Preclusão. Artigo 158 do Código de Processo Civil. Ausência de erro material.

2. Embargada que decaiu de parte substancial do pedido. Honorários devidos ao embargante. Artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelação do embargante parcialmente provida e da embargada improvida.”

(AC nº 2000.61.09.002307-0/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 11ª Turma, DE 13/10/2015).

Por fim, rechaço a alegação de pagamento em duplicidade, tendo em vista a expressa determinação, na demanda subjacente, de observância dos valores requisitados como incontroversos, na oportunidade de requisição do montante suplementar (fl. 164).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM DECISÃO NÃO RECORRIDA. PRECLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS DESPROVIDO.

1 - De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "**É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão**".

2 - Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

3 - O questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que os critérios de correção monetária e juros de mora foram expressamente delimitados pela r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, contra a qual o INSS não se insurgiu, a tempo e modo.

4 - Rechaçada a alegação de pagamento em duplicidade, tendo em vista a expressa determinação, na demanda subjacente, de observância dos valores requisitados como incontroversos, na oportunidade de requisição do montante suplementar.

5 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004560-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OSWALDO FERREIRA PINTO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO FERREIRA PINTO, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos apresentados pela d. contadora no valor de R\$ 139.675,61 (cento e trinta e nove mil, seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e um centavos), até 12/2017, adotando como índice de correção monetária a TR, nos seguintes termos:

"(...)

Da análise dos autos, das contas das partes e das informações trazidas pelo contador deste Juízo verifica-se que nenhuma das partes procedeu à correta forma de cálculo. Ambos calcularam diferenças de forma errônea. Não há dúvida quanto à necessária incidência da correção monetária, implementada com o fim de assegurar o valor real da moeda que, com o decorrer do tempo, sofre uma desvalorização derivada de questões inflacionárias. No entanto, mister se faz consignar que, salvo expressa determinação judicial em contrário, os critérios de cálculo e os expurgos inflacionários a serem adotados serão aqueles fixados pelos Provimentos emanados da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Posto isso, deverá prevalecer a conta e informações apresentadas pela contadora judicial no ID 18325265, atualizada para DEZEMBRO/2017, no montante de R\$ 139.675,61 (cento e trinta e nove mil, seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e um centavos).

"(...)"

Sustenta o agravante que não há fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da Lei n. 11.960/09, pois a TR foi declarada INCONSTITUCIONAL, pelo que não há que se falar na sua incidência, ainda que assim tenha determinado o título judicial transitado em julgado.

Requer seja concedida tutela antecipada da pretensão recursal com a concessão de efeito suspensivo, e ao final provido o recurso, para que seja aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária para todo o período de cálculo.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejam os.

O título exequendo formado na ação subjacente 0008881-36.2011.4.03.6183, determinou que a atualização monetária deveria ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros de mora, estes deveriam incidir desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Iniciada a fase de execução, as partes apresentaram cálculos com divergência, o autor apresentou o valor de R\$ 231.679,44, e o INSS, o valor de R\$ 140.668,47, sendo o feito encaminhado para a Contadoria Judicial, que apresentou o valor de R\$ 139.675,61, o qual foi homologado.

Ocorre que os três cálculos apresentados estão em desacordo com o título exequendo, seja nos juros, seja na correção monetária.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse sentido, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Assim, no caso dos autos, a correção monetária deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267/2013/CJF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, emitiu vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, estes devem obedecer os exatos termos do título, qual seja, 1% (um por cento) ao mês, até 06/2009, e após, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sendo assim, diante da plausibilidade do pedido, o fato de se tratar de verba alimentar, entendendo configurado o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*, no caso, o que possibilita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, determinando a elaboração de novos cálculos na origem, a fim de que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267/2013.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802384-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS DIAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802384-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS DIAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 25/05/2018, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora, mesmo incapacitada contribuiu para a autarquia;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802384-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS DIAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não relucido lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/05/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, coma redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580674-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA HELENA TOMAZ DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580674-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA HELENA TOMAZ DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580674-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA HELENA TOMAZ DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rorícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de nascimento e cópia da CTPS com um registro urbano em 2005 e um registro rural em 2016.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-34.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA SENSÃO JAQUES
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-34.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA SENSÃO JAQUES
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Maria Aparecida Sensão Jaques, contra a r. sentença (Id.: 3061080, págs. 1 a 5) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado, suspensa a execução, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, sem custas.

Em suas razões de apelação (Id.: 3061084, págs. 1 a 5), sustenta a parte autora que é idosa, sem condições de trabalhar, e vive em estado de miserabilidade pois não tem meios de prover o seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício assistencial requerido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.: 90110359, págs. 1 a 6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-34.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA SENSÃO JAQUES
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG/MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgReg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017).

Dito isso, no caso dos autos, a parte autora, nascida em 29/07/47 (Id. 3061050, pág. 3), preenche o requisito da idade mínima exigido pela lei.

O mandado de constatação (Id. 3061072, págs. 1 a 6), apresentado pela oficial de justiça, datado de 24/08/17, auferiu que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu marido, Julio Jaques.

A família é mantida pela aposentadoria do marido, no valor de R\$1.171,00. A autora relata que o casal tem cinco filhos casados que não tem condições financeiras para ajudar a parte autora.

Residem em imóvel próprio composto por nove cômodos: uma sala, uma cozinha, uma copa, três quartos, dois banheiros e um quartinho de despejo, em bom estado de conservação.

As principais despesas são alimentação (R\$600,00), medicamentos (R\$350,00), água (R\$30,00), energia elétrica (R\$60,00), gás (R\$65,00), telefone celular (R\$70,00) e fundo mútuo (R\$41,00). As despesas mensais totalizam R\$ 1.216,00.

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial (Id.: 3061080, págs. 1 a 5), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Nesse aspecto, a constatação social revela que o núcleo familiar da autora é formado por ela própria e seu marido Júlio Jaques, com 80 anos de idade, beneficiário de aposentadoria por invalidez. Vivem em imóvel próprio, em bom estado de conservação, guarnecido de móveis e de eletrodomésticos suficientes a uma vida digna, consoante revela o relatório fotográfico (Id 2405285)."

"Outrossim, a renda que sustenta esse núcleo familiar é composta unicamente pela aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de R\$ 1.171,00."

"De acordo com os extratos do Plems, ora anexados, observa-se que o cônjuge da autora recebe benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, no valor de um salário mínimo, acrescido de 25% do seu valor (R\$ 234,25), totalizando uma remuneração de R\$ 1.171,25."

"Dessa forma, com uma renda familiar de R\$ 1.171,25, tem-se uma renda per capita de R\$ 585,62, valor superior ao legalmente previsto (...)"

"Nesse contexto, apesar de a autora não receber ajuda de seus filhos e, possivelmente, sofrer dificuldades em suas finanças, não atende ao requisito da miserabilidade, resultando afastada a hipossuficiência econômica alegada."

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher o requisito legal de hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários de advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. SENTENÇA MANTIDA.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial requer o preenchimento concomitante dos requisitos de idade e de miserabilidade.

4 - Da análise dos autos depreende-se que a parte autora, apesar de preencher o requisito da idade, não preencheu o requisito de miserabilidade, de modo que não tem direito ao recebimento do benefício assistencial requerido.

5 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

6 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7 - Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8 - Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000162-68.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FILOMENA FARIAS GOMES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HEREGON NELSON DE OLIVEIRA - SP313170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001892-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALDOMIRO FRANCISCO DAS CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE APARECIDA ALMEIDA DE BRITO ORTIZ - SP237504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147152-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028232-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DERCILIA ALVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034512-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA EUNICE PEREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003512-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAMONA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: RAMONA VIEIRA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sobre o pedido de habilitação formulado (ID61042266).

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056042-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARIO VALDO MARTINS SEMAHIM
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREUZA PRADO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANDRE LUIZ CARBONE
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001702-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GABRIELLEWIN
Advogados do(a) APELANTE: ROS ANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ANA LAURA DEL SOCORRO OLIVEIRA PEREZ - SP377577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 150.432.856-3 - DIB 22/07/2009), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Na espécie, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com data de início em 22/07/2009 (DIB) e a presente ação de revisão de benefício previdenciário foi proposta em 03/08/2017.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra de prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006972-23.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO RONALDO LEME
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES MARIA WERNER PEREIRA KOEPL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004432-71.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALBERTO GALETTO NETO
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063092-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE SEVERINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE SEVERINO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000572-90.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ERCILIO FRANCISCO DO PRADO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERCILIO FRANCISCO DO PRADO FILHO

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001972-75.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073172-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DULCE ARAUJO LIMA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SOUZA FREIRE - SP370605-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006232-74.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001112-71.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS FIGUEIREDO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002172-45.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDIR LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015172-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BENEDITA DE FATIMA DA SILVA PINTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Brotas/SP que, em ação ajuizada por BENEDITA DE FÁTIMA DA SILVA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu a memória de cálculo ofertada pela exequente e condenou o ente previdenciário no pagamento de honorários de sucumbência, no valor de R\$900,00 (novecentos reais).

Custas referentes ao presente recurso devidamente recolhidas (fl. 32).

É o suficiente relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III do Código de processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a pessoa jurídica agravante sustenta, em todo seu arrazoado, o desacerto da decisão impugnada, baseado na suposta ausência de condenação do impugnante em verba honorária, oportunidade em que alega violação ao disposto no art. 85, §§1º e 7º, do CPC.

Confira-se excertos da petição inicial do recurso:

“Não obstante o brilhantismo do Nobre Juízo, não a quo pode prevalecer o entendimento de que no presente caso não são devidos honorários advocatícios pelo Instituto Agravado, conforme abaixo exposto”

“Em que pese o zelo e cultura com que sempre se há o nobre Julgador de primeira instância, desta feita, a r. decisão não merece prosperar com relação a não condenação do Instituto agravado ao pagamento dos honorários sucumbenciais”

“Assim, verifica-se que totalmente incorreta a decisão proferida, que deixou de condenar o Agravado em honorários de sucumbência”.

“Portanto, diante de todo o exposto, merece reparo a r. decisão proferida, que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS e não condenou o Instituto em honorários de sucumbência”.

E, no requerimento final:

““Ex positis”, aguarda a Agravante que essa Egrégia Corte, ponderando na argumentação aduzida, conheça e dê provimento ao presente AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de que seja reformada a r. decisão e, conseqüentemente, seja o Instituto condenado em honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85 e parágrafos do Código de Processo Civil”.

É possível constatar, entretanto, que o Juízo de origem fixou, expressamente, a verba honorária decorrente da sucumbência experimentada pelo INSS, no importe de R\$900,00 (novecentos reais).

O presente agravo, a seu turno, ao versar, exclusivamente, seu inconformismo com base na ausência de condenação do INSS no pagamento de honorários sucumbenciais – situação processual que não ocorreu – distancia-se, a mais não poder, dos fundamentos da decisão de primeiro grau, de sorte a obstar o seu conhecimento, na exata compreensão do disposto no art. 932, III, do CPC, que prevê ao Relator tal providência, na hipótese de recurso que *“não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”*.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003112-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSANGELA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001952-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO SIQUEIRA MAIA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na revisão de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente caracteriza-se para tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004042-31.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLA RAQUEL CAPUTI CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS MANOEL DOS SANTOS - SP173632-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 71284118 e 95654920: considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente tratará com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897732-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSALINA MOREIRA SAMPAIO
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-
N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213002-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: DALGISA APARECIDA FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: ALESSANDRA BENEDITA DA SILVA - SP281444-N

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005462-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HEBER HELI GOMES CAROLINO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular na Justiça Estadual, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (ID 6768337 - fls. 128/132).

Com recurso do INSS (ID 6768337 - fls. 139/146) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cuida o presente feito de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte-autora.

De fato, narrou a demandante na inicial que, em 2014, veio a sofrer acidente de trabalho na empresa em que laborava, ocasião em que houve "espondilólise, deslocamentos discais intervertebrais especificados e degeneração especificada de disco intervertebral" (ID 6768337 - fls. 02).

Realizada perícia, restou consignado que a parte-autora apresenta quadro de Hérnia de disco lombar com Artrose lombar relacionado a acidente de trabalho (ID 6768337 - fls. 106/115).

Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem fundamento o acidente de trabalho sofrido, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação dos recursos interpostos.

Destarte, devemos os autos serem encaminhados à Justiça Estadual, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Ante o exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC, e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Intimem-se

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007842-39.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE LURDES ZANOTTI - PR46600
APELADO: MARLI DE CASTRO COTTING
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA - SP154282

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002392-51.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SANTOS DE SANTANA MALUF - SP255080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000852-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA TOBIAS LIMA DE BRITO, S. T. D. B.
REPRESENTANTE: PATRICIA TOBIAS LIMA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ULISSES ALVES DA SILVA - SP182971-A
Advogado do(a) APELADO: ULISSES ALVES DA SILVA - SP182971-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003292-08.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DO NASCIMENTO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055042-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAMES FORIN
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5037422-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELIANA MARA PAES
Advogado do(a) APELANTE: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5059492-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORANI TEIXEIRA CINTRA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033989-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO MATEUS DA SILVA
REPRESENTANTE: ADELINA ROSA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N,

DESPACHO

Em cumprimento ao requerido pelo Ministério Público Federal (ID124962433), intime-se a parte autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual com a juntada do termo de curatela.

Após, retomem os autos conclusos para julgamento.

P.I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6211949-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENITA SANTIAGO CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008139-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RUI GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001569-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SHIRLEY FERREIRA DE MORAES VARANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SHIRLEY FERREIRA DE MORAES VARANDA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000569-18.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO LAURINDO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016859-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: REGINALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu a concessão da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais no prazo de 15 (quinze) dias.

Verifico que foi proferida sentença nos autos principais (ID 123075552), o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004416-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FANY DE OLIVEIRA PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para concessão da justiça gratuita, não é necessário caráter de miserabilidade do requerente, pois a simples afirmação no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família já é suficiente.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008229-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CELIO OLIVEIRA CARVALHO FILHO - SP290047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de implantação imediata do benefício de pensão por morte formulado pela parte autora.

Decido.

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, nos termos do artigo 300 do CPC de 2015.

Assim, a concessão de tutela de urgência é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na espécie, pelo que se depreende dos autos, foi concedida a autora, pensão por morte e mantida em sede de apelação, por unanimidade, a partir do requerimento administrativo, consoante voto proferido (Id. 99438089).

Assim, entendo que não há óbice para a implantação imediata do benefício de pensão por morte, até porque os eventuais recursos para as instâncias superiores não possuem, como regra, efeito suspensivo.

Diante do exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela formulado**, para determinar a implantação imediata do benefício de pensão por morte.

Determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício, podendo o aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-07.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANDERLEI DE SOUZA BARBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI DE SOUZA BARBEIRO
Advogado do(a) APELADO: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5060776-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DA FATIMA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-15.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SINVAL DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SINVAL DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041316-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VECCHI - SP236268-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, **defiro a prioridade de tramitação**, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente caracteriza-se para tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que toma prioritário, praticamente, todo o acervo.

No que diz respeito ao pedido de **antecipação de tutela**, este relator recebeu o(s) apelo(s) interposto(s) apenas no efeito devolutivo, já facultando, na própria decisão, que a parte interessada promova a execução provisória no juízo de origem, eis que a seara adequada para a obtenção do desejado é, justamente, o cumprimento provisório de sentença.

Desta feita, **indefiro o pleito**.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-11.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALMIR GARRIDO
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES ESGRIGNOLI - SP255278-A, VICENTE GOMES DA SILVA - SP224812-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, em ID 107647529 foi noticiado o falecimento da parte autora. Logo, **suspendo o andamento do feito**, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Verifico que o patrono da parte autora já providenciou a documentação necessária dos pretensos sucessores.

Assim, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias e após tomem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002459-38.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMARARAUJO BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009709-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE FRUTUOSO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: MARILU RIBEIRO DE CAMPOS BELLINI - SP191601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029939-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL NUNES MAEHATA
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para a oportuna inclusão em pauta para julgamento

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033829-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, ANDRESA TATIANADA SILVA - SP220153-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5035089-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLAINE OLIVEIRA DE SOUSA HIDALGO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510249-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BENEDITO DONISETE FIORENTINO
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de pedido de retroação da DIB para 23.04.2014 (NB nº 162.228.997-05), mediante averbação de labor especial.

Para impedir eventual prejuízo à renda mensal implantada em 02.09.2016, com efeitos financeiros a partir da DIB 20.07.2016 (NB nº 172.504.462-5), promova a parte autora a juntada do processo administrativo relativo ao NB nº 172.504.462-5, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000149-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA BENTO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO COELHO DE SOUZA - MS17301-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006099-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILUS APARECIDA DE SOUZA CAMPANA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5059349-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: REINALDO MENDES GLYCERIO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Destá feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019556-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUIDO HIRATA
Advogados do(a) APELADO: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A, JAAFARAHMAD BARAKAT - PR28975-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 102318483, pratico este ato meramente ordinatório para que o APELADO seja devidamente intimado da supracitada decisão, abaixo transcrita.

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na revisão de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID76643911: anote-se o necessário quanto à representação processual.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020."

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-43.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS EDUARDO BARBOSA CAMPANA
Advogados do(a) APELADO: RENATO VAL - SP280622-A, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006646-07.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL MECIAS ALMEIDA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A
APELADO: MANOEL MECIAS ALMEIDA NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039846-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUSA DE FATIMA ORNELLAS ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA DE FATIMA ORNELLAS ROSA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-72.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DEVALCIR ROBERTO BERNARDI
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-08.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ALBERTO MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012456-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ROBERTO DINIZ
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001639-05.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZA FOGALI MENEGUELLO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, deiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tempor característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042739-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DAVI GOMES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5055417-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SERGIO APARECIDO STRADIOTO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s)/recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040887-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente caracteriza-se para tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002339-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO JORGE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063047-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOANA MACARIA DA SILVA ZAINÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE - SP137269-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA MACARIA DA SILVA ZAINÉ
Advogado do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE - SP137269-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028657-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VERA LUCIA VIANA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: ABIMAEL LEITE DE PAULA - SP113931-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060947-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RITA ANJOS VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RITA ANJOS VALENTIM
Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001437-88.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ABEL DO ESPIRITO SANTO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-98.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SANDRA APARECIDA MACUICA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-33.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ APARECIDO MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA DE SOUZADANTAS - SP402894-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044417-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELVIO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004407-22.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GILDECI MONTEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
APELADO: GILDECI MONTEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID123953930: Requer a parte autora a imediata averbação dos períodos reconhecidos como especiais.

Com razão.

Pelo acórdão de fls. 171/181, o apelo do INSS e a remessa oficial foram parcialmente providos, para restringir a averbação do labor especial aos períodos de 03/12/98 a 30/06/2001 e 18/11/2003 a 05/08/2013, tendo sido acolhidos embargos de declaração opostos pela parte autora, para sanar omissão e conceder a tutela, determinando ao INSS que proceda à imediata averbação dos períodos reconhecidos como especiais (fls. 224/226).

Assim, em cumprimento ao acórdão de fls. 171/181 e 224/226, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada GILDECI MONTEIRO DOS SANTOS, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata averbação dos períodos reconhecidos como especiais.

Publique-se. Intímese.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

/gabiv/asato

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009076-92.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO MANSUR, LAURA PERES RIGOLI, MARIA ZELIA TEIXEIRA DE CAMARGO, NICANOR BUENO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se neste feito a possibilidade de readequação de benefício previdenciário calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003.

A matéria aqui debatida constitui objeto do IRDR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 5022820-39.2019.4.03.0000, de minha relatoria, no qual a C. Terceira Seção desta Corte determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c. os artigos 313, IV e 982, I, todos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002010-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSON RODRIGUES GUIMARAES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: "a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto", sob pena de improcedência da demanda".

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intímese.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002020-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA DUGAN
Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO JOSE DA SILVA - SP187941
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID7517648: dê-se vista à autarquia pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5001821-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: TERESA DE JESUS PILON FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu em parte os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 5º, do CPC, apenas para as despesas processuais diferentes das custas, tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se a condição suspensiva do artigo 98, § 3º, do CPC, concedendo o prazo de 15 dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, bem como, determinou a juntada aos autos de novo requerimento administrativo, juntamente com decisão de indeferimento do pedido com data não superior a seis meses.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família. Sustenta, ainda, a desnecessidade de apresentação de indeferimento de processo administrativo com data não superior a seis meses.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Por outro lado, a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, o mesmo faz jus a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, parágrafo 1º, do CPC e não de forma parcial.

De outra parte, verifico que a autora comprovou o requerimento administrativo do benefício, em 19/11/2019, o qual restou indeferido pela autarquia previdenciária (ID 123198777, pág. 53), de modo que resta caracterizado o interesse de agir, sendo desnecessário novo requerimento administrativo.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006020-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA MARQUES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A, VINICIUS DE MARCHI GUEDES - MS16746-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012820-25.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO MOREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063090-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE SEVERINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE SEVERINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5850570-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-75.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSILENE NUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSILENE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005981-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIA DURAO FLORES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE LOURDES LORENZETT - MS11406-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038950-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS ALVES NOVAIS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MASCARO JOSE IZZI - SP159288
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ao que se verifica de fl. 18 – ID 89347579, consta ação de interdição do autor, proc. nº 157.01.2011.005226-1, nº ordem 655/2011, com curso perante a 3ª Vara Judicial da Comarca de Cubatão-SP, aforada por Rosane Ana de Novais, na qual houve a nomeação de curador do autor, encargo atribuído a sua genitora, Dilya Ana de Novais.

Do exposto, intime-se o patrono do autor para que junte aos autos cópia do termo de curatela do autor, devendo ainda juntar aos autos cópias da sentença proferida na ação de interdição com os termos da curatela, assim como se subsiste a medida interdição decretada.

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034661-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAQUIM FELIX ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032441-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ROSA CARDOSO DE SALLES
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041561-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA PINHEIRO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004511-31.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VICENTE ADRIANO SANTIAGO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028041-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001281-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINA APARECIDA FERREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelado(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001081-26.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N
APELADO: JOAO PINHEIRO FERREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RENATO VON MUHLEN - RS21768-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071810-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANA CLAUDIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAZIA - SP155281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009010-43.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A, ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054891-44.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCA DA SILVA QUINELATO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO SANCHES BRACCIALLI - SP56173

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005120-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLAUDIO HERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IANAINA GALVAO - SP264309-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012290-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PAULO PEREIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002480-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE BERNARDINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BERNARDINO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001030-64.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMILTON CESAR SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007951-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANESSA DE SOUZA PRADO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009270-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA JANUARIO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA JANUARIO DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-89.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GENAILDO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A, MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GENAILDO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A, MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001451-31.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE SANTANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077040-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVALDO JOSE DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO ALEXANDRE - SP278547-N, LILLIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jati/SP."

(STJ: 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intímem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036641-26.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N
APELADO: ERNESTO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007941-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N
APELADO: CLAUDETE GALINDO ESPINDOLA ALPIPIO
Advogado do(a) APELADO: SILAS DE SOUZA - SP102549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024391-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS BERNARDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003971-09.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: ANTONIA CECILIA GAROTTI BESSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA FRANCE - SP177385
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033580-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JESUINA APARECIDA FACHOLA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041410-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISEU LOPES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

DECISÃO

Inicialmente, Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000691-90.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JEAN APARECIDO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: CRENILZA LUIZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GLEIDSON DA SILVA SALVADOR - SP181037
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000903-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSIMAR JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: KAREN CHRYSTIN SCHERK CICCACIO - SP219364-A, ELAINE FAGUNDES DE MELO - SP283348-A, RENATA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE - SP265033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000903-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSIMAR JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: KAREN CHRYSTIN SCHERK CICCACIO - SP219364-A, ELAINE FAGUNDES DE MELO - SP283348-A, RENATA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE - SP265033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000903-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSIMAR JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KAREN CHRYSSTIN SCHERK CICCACIO - SP219364-A, ELAINE FAGUNDES DE MELO - SP283348-A, RENATA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE - SP265033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. **Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.**

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054610-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IZANE MARIA DAS GRACAS DEVEIKIS
Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, pleiteia a parte autora a inclusão do processo empauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registro, por oportuno, que este Gabinete, devido à natureza dos interesses discutidos nas lides de sua competência, tempor característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029930-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO BORGES DE OLIVEIRA - SP95033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009561-36.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IDALIRIA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE SOUZA MIZIARA - SP214242-A
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: IDALIRIA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE SOUZA MIZIARA - SP214242-A
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-51.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS GENTIL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS GENTIL DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-51.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS GENTIL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS GENTIL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações contra a sentença, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Não há qualquer dívida quanto à qualidade de segurado da parte autora, tanto na data da EC n.º 20/98, em 16/12/1998, quanto na data do requerimento administrativo, pois se encontrava trabalhando. Pois bem. O requisito da carência mínima de contribuições previdenciárias mensais, quando da concretização dos requisitos legais, na data do requerimento administrativo, também restou preenchido. Com efeito, observa-se do CNIS juntado aos autos que o autor tem contribuições em número superior ao exigido (180 contribuições), quando de seu pedido de aposentadoria. Tendo em vista que na data da EC n.º 20/98 a parte autora não tinha tempo para aposentadoria, é preciso verificar-se no momento do requerimento administrativo havia tempo suficiente para a aposentação. Conforme cálculos do Juízo, que ora se junta, a parte autora tinha, na data do requerimento administrativo (em 01/04/2016) menos de 30 anos de tempo de contribuição, de modo que não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais. Mesmo na data da citação, em 12/05/2017 (fls. 106), a parte autora não tinha atingido o tempo necessário para a aposentadoria. Observa, também, que a soma do tempo de contribuição e da idade do autor não lhe permitem utilizar a faculdade do art. 29-C da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei n. 13.183/2015. 3. Dispositivo Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, tão-somente para fins de reconhecer a especialidade do tempo exercido na Empresa Viação Motta Ltda, na função de balanceador, no período de 19/07/1988 a 12/01/1992, por exposição a ruído em limites superiores ao de tolerância, que deverá ser convertido em tempo comum, com a utilização do multiplicador 1,40, quando da concessão de benefício previdenciário. Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Tendo em vista a mínima sucumbência do INSS, imponho à parte autora o dever de arcar com as custas decorrentes e pagar honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, diante da sua simplicidade, nos termos do 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Entretanto, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a exigibilidade da cobrança suspensa, pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma do 3º, do artigo 98 do Código de Processo Civil. Sem custas, ante a gratuidade concedida e por ser o INSS delas isento. Junte-se cópia da contagem de tempo de serviço realizada em juízo. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, independentemente de ulterior despacho. P.R.I.

"...)"

Em suas razões de apelação (Id.: 3364479, págs. 1/5), sustenta o INSS, em síntese, que, não pertencendo a parte autora a grupo profissional enquadrado na legislação então em vigor, no caso balanceador, não há que se falar em caracterização de atividade especial, ou haveria a alternativa de se comprovar que a atividade desenvolvida seria especial em virtude da habitual e permanente exposição do seu executor a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, através de laudo técnico contemporâneo, o que não é o caso.

Requer o indeferimento do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

A parte autora interpôs apelação (Id.: 3364478, págs. 19/33), aduzindo, em síntese:

- que as atividades informadas nos PPPs (mecânico de ônibus, de caminhões e caminhões de transporte de combustível) eram realizadas de forma habitual e permanente, com exposição a agentes insalubres (químicos e físicos), estando exposto a hidrocarbonetos provenientes dos escapamentos dos ônibus, assim como ruído (94,53 dB);

- que suas atividades enquadraram-se no disposto nos Decretos 53.831/64 (código 1.1.6 – ruído, código 1.2.11 – hidrocarbonetos), 83.080/1979 (1.2.11 – hidrocarbonetos) e 3.048/99 (código 1.0.3 – hidrocarboneto e 2.0.1 – ruído) e artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91;

- requer o reconhecimento, como especiais, dos períodos de 01/02/1992 a 20/04/1993; 09/11/1993 a 29/08/2007; 11/05/1993 a 02/10/1998; 01/11/2007 a 03/11/2011, 12/03/2012 a 15/08/2013; e de 19/08/2013 a 21/05/2015.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-51.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS GENTIL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS GENTIL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DOS AGENTES NOCIVOS FÍSICOS (RUÍDO) E QUÍMICOS (HIDROCARBONETOS)

Com relação à regulamentação sobre a nocividade do ruído, sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) 4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (diclorometano, ácido perclorídrico, ácido acético glacial, ácido clorídrico, ácido fosfórico, ácido fluorídrico, ácido fórmico, ácido sulfúrico, etanol, acetona, bromo, formol, soda cáustica) torna a atividade especial, enquadrando-se nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. (...)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC nº 0002415-40.2014.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 28/11/2018)

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1991 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 31/05/1994, de 01/06/1994 a 09/12/1997, - e de 17/02/1999 a 19/03/2008, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleos, graxas, thinner, lubrificadores, ciclozol e gás butano, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fls. 150/156, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 81/81v).

3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2.SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial a concessão do benefício aposentadoria especial, requerida administrativamente em **01/04/2016**, em que foram indeferidos os períodos de:

18/07/1988 a 12/01/1992;
01/02/1992 a 20/04/1993;
11/05/1993 a 02/10/1998;
09/11/1998 a 29/08/2007;
01/11/2007 a 03/11/2011;
12/03/2012 a 15/08/2013;
19/08/2013 a 21/05/2015.

A sentença reconheceu como especiais as atividades realizadas nos períodos de **19/07/1988 a 12/01/1992**, por exposição a ruído, a ser convertido em tempo comum, com a utilização do multiplicador 1,40, quando da concessão de benefício previdenciário.

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até **28/04/1995**, exposição a RUÍDOS: a **80 dB** até **05/03/1997**, **90 dB** de **06/03/1997** a **18/11/03 90 dB** e **85 dB** a partir de **19/11/03**, bem como exposição a HIDROCARBONETOS e DERIVADOS), extrai-se:

Dos PPPs (Id.: 3364475, págs. 50/69), que as funções de mecânico desempenhadas pelo autor, nas empresas Viação Motta Ltda., Empresa de Transportes Andorinha S/A e Motiv Transportes Ltda., o expunha, nos períodos:

- de **18/07/1988 a 12/01/1992, 94,53 dB, acima do limite legal;**

- de **01/02/1992 a 20/04/1993, 94, 53 dB, acima do limite legal e HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS** (óleo diesel, querosene, graxas, thinner) e outros compostos de **MONÓXIDO DE CARBONO**, provenientes dos escapamentos dos ônibus, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.1.5, 1.1.6, 1.2.9, 1.2.10 e 1.2.11 do Quadro do Decreto nº 53.831/64 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- de **11/05/1993 a 02/10/1998, HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO**, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.2.9, 1.2.10 e 1.2.11 do Quadro do Decreto nº 53.831/64 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- de **09/11/1998 a 29/08/2007, 94,53 dB, acima do limite legal, HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO**, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98.

- de **01/11/2007 a 03/11/2011, 76,50 dB, dentro do limite legal, HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO**, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98.

- de **12/03/2012 a 15/08/2013, 78, 69 dB, dentro do limite legal, e HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO**, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98.

- de **19/08/2013 a 21/05/2015, 76,50 dB, dentro do limite legal, e HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO**, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98.

Pelas razões expendidas, rechaça a apelação autárquica (no intuito de manter a averbação do labor especial no intervalo de 18/07/1988 a 12/01/1992) e acolha a pretensão do autor para averbar como especiais os intervalos de 01/02/1992 a 20/04/1993, 11/05/1993 a 02/10/1998, 09/11/1998 a 29/08/2007, 01/11/2007 a 03/11/2011, 12/03/2012 a 15/08/2013 e 19/08/2013 a 21/05/2015.

Ademais, não há prova nos autos do uso efetivo de EPI ou que tenha sido eficaz, a evitar ou neutralizar a nocividade dos agentes a que o autor esteve exposto.

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 26 anos, 1 mês e 26 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".*

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador".* (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 01.04.2016, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a também reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 01/02/1992 a 20/04/1993, 11/05/1993 a 02/10/1998, 09/11/1998 a 29/08/2007, 01/11/2007 a 03/11/2011, 12/03/2012 a 15/08/2013 e 19/08/2013 a 21/05/2015 e a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 01.04.2016, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/EPSILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.

- Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a RUÍDOS: a 80 dB até 05/03/1997, 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/03 90 dB e 85 dB a partir de 19/11/03, bem como exposição a HIDROCARBONETOS e DERIVADOS), extrai-se que as funções de mecânico desempenhadas pelo autor, nas empresas Viação Motta Ltda., Empresa de Transportes Andorinha S/A e Motiv Transportes Ltda., o expunha, de forma habitual e permanente nos períodos: de 18/07/1988 a 12/01/1992, 94,53 dB, acima do limite legal, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.1.5 e 1.1.6 do Quadro do Decreto nº 53.831/64 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79; de 01/02/1992 a 20/04/1993, 94, 53 dB, acima do limite legal e HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS (óleo diesel, querosene, graxas, thinner) e outros compostos de MONÓXIDO DE CARBONO, provenientes dos escapamentos dos ônibus, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.1.5, 1.1.6, 1.2.9, 1.2.10 e 1.2.11 do Quadro do Decreto nº 53.831/64 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79; de 11/05/1993 a 02/10/1998, HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.2.9, 1.2.10 e 1.2.11 do Quadro do Decreto nº 53.831/64 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79; de 09/11/1998 a 29/08/2007, 94,53 dB, acima do limite legal, HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98; de 01/11/2007 a 03/11/2011, 76,50 dB, dentro do limite legal, HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98; de 12/03/2012 a 15/08/2013, 78, 69 dB, dentro do limite legal, e HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98; e de 19/08/2013 a 21/05/2015, 76,50 dB, dentro do limite legal, e HIDROCARBONETOS e MONÓXIDO DE CARBONO, o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.0.17 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98.

- Ademais, não há prova nos autos do uso efetivo de EPI ou que tenha sido eficaz, a evitar ou neutralizar a nocividade dos agentes a que o autor esteve exposto.

- Por tais razões, rechaçada a apelação autárquica (no intuito de manter a averbação do labor especial no intervalo de 18/07/1988 a 12/01/1992) e acolhida a pretensão do autor para averbar como especiais os intervalos de 01/02/1992 a 20/04/1993, 11/05/1993 a 02/10/1998, 09/11/1998 a 29/08/2007, 01/11/2007 a 03/11/2011, 12/03/2012 a 15/08/2013 e 19/08/2013 a 21/05/2015.

- Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 26 anos, 1 mês e 26 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

- A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente. No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família. Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial. Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973). Por tais razões, reconhecido que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 01.04.2016, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinar a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- Apelação do INSS não provida. Apelação do autor provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a também reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 01/02/1992 a 20/04/1993, 11/05/1993 a 02/10/1998, 09/11/1998 a 29/08/2007, 01/11/2007 a 03/11/2011, 12/03/2012 a 15/08/2013 e 19/08/2013 a 21/05/2015 e a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 01.04.2016, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002573-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ERIVELTO PIRES MORORO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002573-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ERIVELTO PIRES MORORO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por ERIVELTO PIRES MORORO contra a sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido da inicial, para condenar o INSS a averbar como especiais os períodos de 01.03.1989 a 06.05.1990 e 09.05.1995 a 05.03.1997. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, diante da concessão da gratuidade da Justiça concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pugna o autor que sejam também averbados como especial o período de 06.03.1997 a 24.09.2014, porquanto os PPP's colacionados aos autos são provas suficientes para comprovar o labor alegado, bem como que seja deferido o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, atribuindo-se ao INSS o ônus da sucumbência.

Semas contrarrazões do autor, os autos subiram a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002573-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se fixar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Coma edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinadas respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, ReL JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2018)

DO AGENTE NOCIVO - RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RÚIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...)- Quanto à extemporaneidade do laudo, observe que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefani, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...)- VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...)- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a **comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP**; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP. 1. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

2. No caso concreto, conforme destacado no escorregido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe: 31/08/2017)

Portanto, o PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador no período de 06.03.1997 a 24.09.2014.

CASO CONCRETO

Na r. sentença, foram reconhecidos como especiais os períodos de 01.03.1989 a 06.05.1990 e 09.05.1995 a 05.03.1997 e à mingua de irrisignação autárquica, restam por incontroversos.

Postula o autor que também seja averbado como especial o período de 06.03.1997 a 24.09.2014.

Segundo os PPP's (fls. 30/36 dos autos originários - id 3139695) o autor trabalhou no período pleiteado na Administradora do Continental Shopping Ltda., nos cargos de electricista de manutenção (06.03.1997 a 30.04.1998), electricista de manutenção especializado (01.05.1998 a 31.01.2009) e sub-encarregado de manutenção (01.02.2009 a 24.09.2014).

Suas funções e exposição a agentes nocivos estão assim discriminadas:

- de 06/03/1997 – 31/01/2009 (electricista de manutenção e electricista de manutenção especializado): planejar serviços elétricos, realizar instalações de distribuição de alta e baixa tensão (380 volts), manter e reparar instalações elétricas e equipamentos auxiliares em estabelecimentos industriais, comerciais e de serviços, o que o expunha de forma de habitual e permanente a tensões elétricas de 380 volts, graxas e óleos lubrificantes (hidrocarbonetos aromáticos), o que permite a averbação especial do labor nos termos dos itens 1.1.8 e 1.2.10 e 1.2.11 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Não obstante conste a eficácia do EPI nos PPP's, não há prova efetiva nos autos.

- de 01/02/2009 a 24/09/2014 (sub-encarregado de manutenção): administrar equipes, metas e resultados de manutenção eletroeletrônica predial, elaboram orçamentos, planejam as atividades e controlam o processo para sua realização e durante o exercício de tais atividades ficava exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas de 380 volts e ruído de 86 dB, o que permite o enquadramento especial do labor nos termos dos itens 1.1.8 e 2.0.1 dos Decretos 53.831/64, 3.048/99 e 4.882/03.

Da leitura dos referidos documentos, consta, ainda, que o autor esteve exposto a fatores de riscos físico (eletricidade), com exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 Volts. Consta, também, responsáveis técnicos pelos registros ambientais para todo o período.

Pois bem

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tida como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

No caso dos autos, os PPP's revelam que nos períodos, a parte autora sempre esteve exposta à tensão elétrica intermitente superior a 250 volts.

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiisioográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar; também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profiisioográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório ameadado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consonte o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Reconheço, portanto, como especial, o período de 06.03.1997 a 24.09.2014.

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados na r. sentença, verifica-se, de plano, que o autor reúne até a data do requerimento administrativo mais de 25 anos de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".*

A inteligência do artigo 57, §8º c.c. o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador".* (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650/SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos e por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 27.08.2015, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para também condenar o INSS a averbar como especial o labor exercido no período de 06.03.1997 a 24.09.2014 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 27.08.2015, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/EPSILVA

EMENTA

- 1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- 2 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- 3 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- 4 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional recusar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- 5 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 6 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- 7 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.
- 9 - Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito a tensão elétrica superior a 250 volts.
- 10 - Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
- 11 - Ressalte-se que no caso do agente nocivo eletricidade a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.
- 12 - No caso, considerando os períodos especiais de labor (de 06.03.1997 a 24.09.2014), ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados na r. sentença, verifica-se, de plano, que o autor reúne até a data do requerimento administrativo mais de 25 anos de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.
- 13 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 02/08/2015, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- 14 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 15 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 16 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 17 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 18 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, mas não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 19 - Apelação provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do autor, para também condenar o INSS a averbar como especial o labor exercido no período de 06.03.1997 a 24.09.2014 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 27.08.2015, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167940-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA LUIZA FONSECA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N, ANDREZA SIMEIA BERSI - SP366311-N

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5847053-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5847053-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/04/2018, data da cessação administrativa do benefício, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5847053-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 31/10/2018, constatou que a parte autora, **magistério**, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 78382868).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam permanência por muito tempo em pé e deambulação, como é o caso da sua atividade habitual, como magistério.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/04/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 31/10/2018, constatou que a parte autora, **magistério**, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 78382868).
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, **impede-a** de exercer atividades que exijam permanência por muito tempo em pé e deambulação, como é o caso da sua atividade habitual, como **magistério**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/04/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013001-39.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOEL PEREIRA COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE NICILA ALMEIDA FORNOS GOMES - SP213992-A
Advogado do(a) APELANTE: CARINA BELLINI CANCELLA - SP233281
APELADO: MANOEL PEREIRA COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA DE NICILA ALMEIDA FORNOS GOMES - SP213992-A
Advogado do(a) APELADO: CARINA BELLINI CANCELLA - SP233281
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896643-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA DE BRITO AMANCIO
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896643-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA DE BRITO AMANCIO
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 21/09/2016, data da cessação administrativa do benefício, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- a necessidade de afastamento do prazo de cinco anos para cessação do benefício.

Por fim, prequestionou, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896643-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA DE BRITO AMANCIO
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cumpre ao segurado, se entender que não está em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cumpre ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
5. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610153-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON COUTO ROSA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610153-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON COUTO ROSA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5610153-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON COUTO ROSA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2013.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: declaração de fornecimento de leite emitida em 2017 pela Cooperativa Agro Industrial retroativa ao período de 1980 a 2009, cadastro de produtor rural (2007) e contrato de arrendamento de imóvel rural com prazo previsto de 2007 a 2012.

Por outro lado, o INSS acostou aos autos relatório CNIS onde o autor consta como "representante comercial autônomo" (1985), "empresário" (1987) e "engenheiro agrimensor" (2017).

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não comprova o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural em regime de ECONOMIA FAMILIAR pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A sentença bem apreciou a prova dos autos, merecendo transcrição:

"As testemunhas ouvidas em instrução (fls. 54) revelaram que o autor sempre foi produtor rural, seja nas propriedades que possuía, seja em outras que arrendava. Informaram, ainda, que o autor atualmente tem ao menos duas propriedades rurais onde explora a atividade, bem como arrenda outra. Há, ainda, referência de que até casa na cidade tem, e que ao menos no passado, a extração do leite se dava por processo mecânico. Ou seja, o autor não pode ser considerado produtor rural em regime de economia familiar, pois o trabalho dos membros da família não era indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, tampouco foi exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, como exige o art. 11, § 1o, da Lei 8.213/91."

O autor é produtor rural, porém sem exercer a atividade em regime de economia familiar. Ademais, em havendo produção para venda (o que é incontestável nos autos), haveria o autor de recolher a contribuição previdenciária obrigatória de 2,1% sobre a receita bruta da comercialização, contribuição esta não demonstrada nos presentes autos e não dispensada para o caso de produtores (art. 25 da Lei n. 8.212/91). No caso, não foi juntada aos autos uma única nota de produtor rural, sendo a mera declaração da COONAI (fls. 05), sem informes no CNIS (fls. 43) ou juntada dos comprovantes de recolhimentos das contribuições, insuficientes para comprovar o exercício da atividade de produtor rural, em regime de economia familiar; nos últimos 180 meses. Destaque-se que o maior gargalo da previdência social está, exatamente, no âmbito rural, de modo que em casos como o presente, em que o polo ativo é produtor rural em várias propriedades próprias e arrendadas (inclusive com participação em torneios leiteiros e afins), não se pode deferir o benefício sem prova cabal dos recolhimentos."

Assim, restando descaracterizada a condição de segurado especial, a manutenção da improcedência da ação se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do autor.

É o voto.

(antsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

III – O conjunto probatório dos autos descaracteriza a alegação de trabalho rural em regime de economia familiar.

IV – Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003231-37.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALAIDE SOUZA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006
APELADO: ALAIDE SOUZA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005880-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIGUEL BENITES
Advogado do(a) APELADO: ANIEL AMARAL COUTO DE SOUZA - MS10253-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-acidente* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular na Justiça Estadual, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (ID 7839435, fls. 97/103).

Com recurso da parte requerida (ID 7839435, fls. 108/114) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cuida o presente feito de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte-autora, conforme se depreende da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (ID 7839435, fls. 22).

O perito afirma que a moléstia é decorrente de acidente de trabalho (ID 7839435, fls. 81/85).

Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem por fundamento o acidente de trabalho sofrido, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação dos recursos interpostos.

Destarte, devemos autos serem encaminhados à Justiça Estadual, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Ante o exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC, e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003921-12.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: LINDAURA NEVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055410-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003013-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIRGON FRISKE
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003013-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIRGON FRISKE
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 04/07/2016, data da indevida cessação do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o prazo de duração mínimo foi fixado de forma superior ao legalmente previsto, bem como condicionado à realização de perícia médica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003013-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIRGON FRISKE
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cumpre ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gativ/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cumpre ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

5. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

7. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061980-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAQUELINE MIRANDA BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA BRENTINI - SP204265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001570-81.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEISE ELAINE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5679013-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARCIO APARECIDO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5679013-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARCIO APARECIDO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679013-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARCIO APARECIDO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por HIV.

Afirma que recebeu auxílio-doença no período de 24/06/2015 a 09/02/2018, **constando, dos autos, pedido de prorrogação, o qual restou indeferido.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, empregada doméstica, idade atual de 45 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 64327217:

"3. A referida enfermidade causa ao autor incapacidade total e permanente para as atividades laborais?

R. Prejudicado, ausência de incapacidade"

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO **DESPROVIDO** - SENTENÇA **MANTIDA**.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, empregada doméstica, idade atual de 45 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008151-28.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURINDA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA GONCALVES PELICERI - SP301592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073573-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SILVIA REGINA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073573-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SILVIA REGINA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- nulidade da sentença, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073573-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SILVIA REGINA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirme claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos probatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gativ/mrios

E M E N T A

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073853-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MAIQCON DAVID DE SOUSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073853-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MAIQCON DAVID DE SOUSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035450-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA DE FATIMA RODRIGUES SANTOS
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N, HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044620-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DE JESUS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927383-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DAVI DE FREITAS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DE SOUZA - SP206395-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927383-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DAVI DE FREITAS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DE SOUZA - SP206395-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927383-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DAVI DE FREITAS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR DE SOUZA - SP206395-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000812-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIA APARECIDA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA APARECIDA DE LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000812-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIA APARECIDA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA APARECIDA DE LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Tratam-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 38257055, págs. 213 a 217) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, e ratificou a concessão de tutela antecipada, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento na via administrativa, em 23/04/2013 (Id.: 38257055, pág. 114), acrescido de juros e correção monetária, com condenação em custas e honorários advocatícios.

Proferida sentença em razão de embargos de declaração opostos pela parte autora, na qual foi reconhecido equívoco material no dispositivo, pois constou benefício ao idoso ao invés de benefício ao deficiente (Id.: 38257055, pág. 242).

Em suas razões de apelação (Id.: 38257055, págs. 223 a 241), o INSS pede que o recurso seja recebido em ambos os efeitos, e sustenta a inexistência de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a data do início do benefício seja fixada a partir da juntada aos autos do último laudo pericial, alteração dos cálculos de juros e correção monetária e isenção de custas processuais.

A parte autora, em razões de apelação (Id.: 38257055, págs. 255 a 261), pleiteia a reforma da sentença quanto à correção monetária, para que prevaleça o INPC, e majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões apenas da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos de apelação interpostos pela autora e pelo INSS, mantendo-se a r. sentença proferida (Id.: 90807157, págs. 1 a 5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000812-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIA APARECIDA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA APARECIDA DE LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito de mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disposto:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Assim sendo, o inconformismo dos apelantes não procede, devendo ser mantida a concessão do benefício, como decidido na r. sentença monocrática (Id.: 38257055, págs. 213 a 217), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Na hipótese em análise, o perito concluiu que o demandante apresenta incapacidade laborativa para quaisquer atividades que lhe garantam subsistência."

"Quanto à condição socioeconômica, consta no estudo social que o núcleo familiar é composto por 06 pessoas, a autora, seu marido e 04 filhas, uma maior de idade e as demais menores, sendo que a família possui como renda o salário do marido. O assistente social mencionou que o imóvel que residem é alugado e guarneceado com os móveis e eletrodomésticos necessários, sendo que o ambiente doméstico é compatível com a renda declarada."

Consta do laudo médico pericial (Id.: 38257055, págs. 144 a 148) que a parte autora apresenta neoplasia maligna da mama C 50.9, refere que o câncer de mama com invasão angiolinfática e metástases ganglionares pode progredir para metástases à distância (pulmão, ossos e fígado), e que há incapacidade absoluta e permanente para o exercício de quaisquer atividades que lhe garantam a subsistência. Fixou a data do início da incapacidade em 23/02/2013 (data do diagnóstico).

O assistente apresentou relatório social (Id.: 38257055, págs. 117 a 122), no qual informa que a parte autora reside em casa alugada, na companhia do marido, construtor civil autônomo, e quatro filhas. A família se mantém com o salário mínimo recebido pelo pai, acrescido do salário mínimo recebido pela filha Amanda e benefício de transferência de renda (Bolsa Família) no valor de R\$400,00. As outras três filhas, menores, não trabalham.

Em contrarrazões (Id.: 38257055, págs. 246 a 254) a parte autora esclarece que a filha mais velha, que residia com os pais, casou e mudou de endereço, passando a família a ser composta por cinco integrantes, mantidos pelo salário mínimo recebido pelo pai.

Em ambas as situações e composições familiares, seja com seis ou cinco integrantes, constata-se a hipossuficiência econômica. Quando a filha mais velha morava com os pais, a renda per capita era de R\$400,00, e atualmente a renda per capita é de R\$280,00.

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do último laudo pericial, como pleiteia o INSS.

No caso, o termo inicial do benefício é mantido, conforme fixado na sentença, em 23/04/2013, data do requerimento administrativo (Id.: 38257055, pág. 114), pois foi nesta data que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Mantenho os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, a serem pagos pelo INSS, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), pois arbitrados de acordo com a complexidade da causa.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às apelações, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, inclusive quanto à tutela antecipada concedida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS IMPROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 6 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido, conforme fixado na sentença, em 23/04/2013, data do requerimento administrativo (Id.: 38257055, pág. 114), pois foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 9 - Mantenho os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, a serem pagos pelo INSS, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), pois arbitrados de acordo com a complexidade da causa.
- 10 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 11 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 12 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 13 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.
- 14 - Apelações da parte autora e do INSS improvidas. Correção monetária e juros de mora alterados, de ofício. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO às apelações, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001773-98.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A, KARLA HELENE RODRIGUES VAZ - SP211794-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001773-98.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A, KARLA HELENE RODRIGUES VAZ - SP211794-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 3668401) que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

O caso concreto

Com base na fundamentação supra, passo a analisar o pleito formulado na inicial.

Nesta ação, o autor requer a transformação de seu benefício em aposentadoria especial, por meio do enquadramento da especialidade dos períodos por ele laborados na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, de 11/11/76 a 22/03/2002.

Ancora sua pretensão no reconhecimento, pela Justiça do Trabalho, da periculosidade da atividade por ele exercida, em virtude da presença de agentes inflamáveis no ambiente de trabalho.

Verifico dos autos do procedimento administrativo (id 2176285 – pág. 54) que o INSS não reconheceu a especialidade de nenhum período laborado pelo autor, computando-lhe 38 anos, 03 meses e 29 dias até a DER (03/06/2014). Não há nos autos, porém, a comprovação do deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que na estatal estadual o autor exerceu a função de “auxiliar de almoxarifado” até 01/12/89, passando a “escriturário” até 01/11/91 e, após, a “auxiliar administrativo III”, consoante consta de sua CTPS (id 2176285 – pág. 32) e informação da empregadora (id 2176367 – págs. 24-26)

No caso, para comprovar a atividade especial, o autor acostou aos autos tão somente cópia da ação trabalhista, na qual foi realizada perícia técnica no local de trabalho. No laudo pericial, o perito informou em relação às atividades do autor (id 2176403 – págs. 13-23):

“suas atividades consistiam em: controlar os arquivos no que se refere ao controle de estoque dos materiais; atender telefone; atender no balcão a requisição de materiais; verificar e controlar quantitativamente o estoque; separar os materiais; controlar a entrada e armazenamento dos materiais nos seus respectivos galpões”

Anoto que as funções desempenhadas pelo autor no período de 11/11/76 até o advento da Lei 9.032/95 (28/04/1995), não possibilitam enquadramento direto por categoria, nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e o 83.080/79.

Sendo assim, a exposição do segurado ao agente nocivo, de modo habitual e permanente, deveria ser comprovada, a fim de justificar o reconhecimento da especialidade.

Como se observa da descrição acima, acerca das atividades do autor, estas consistiam em serviços de natureza administrativa, não operacional, ou seja, sem manipulação ou contato direto com os agentes químicos mencionados no laudo pericial realizado na Justiça trabalhista.

Vale repisar que, antes do advento da Lei 9032/95, o enquadramento sem a necessidade dessa comprovação dizia respeito tão somente às categorias profissionais descritas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Para os demais trabalhadores, como no caso do autor, a avaliação quanto aos agentes químicos será sempre qualitativa (e também quantitativa após 05/03/1997), comprovada a exposição de modo habitual e permanente durante a jornada laboral.

Nesse caso, ainda que seja tomado o laudo pericial em comento como prova emprestada, em cotejo com as funções exercidas pelo autor, não se pode considerar comprovada a habitualidade e permanência da exposição aos agentes agressivos nele mencionados. Aliás, o próprio perito informa que essa exposição era de modo habitual e intermitente, como se transcreve (id 2176403 – pág-19):

“No que diz respeito à PERICULOSIDADE, o reclamante não manipulava produtos químicos mas ficava exposto a riscos à sua integridade física quando adentrava de modo habitual e intermitente no almoxarifado mostrado nas fotos 7 e 9 devido ao armazenamento dos vasilhames contendo álcool (...)” (sic)

Por fim, ressalto que a conclusão pericial pelo direito do autor ao adicional de periculosidade não é suficiente para embasar o direito ao reconhecimento da atividade especial, para fins previdenciários, tendo em vista que as relações trabalhista e previdenciária são regidas por estatutos diversos, de modo que há requisitos e critérios diferenciados para o reconhecimento de direitos.

Nesse sentido:

"(...)

Desse modo, não merecem guarida o pedido de enquadramento da especialidade e o pleito revisional do procedimento administrativo.

*Por todo o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **julgo improcedente o pedido.***

Isento de custas.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade observará o disposto no art. 98, § 3º do NCPC.

"(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 3668402), sustenta a parte autora:

- que é aposentado por tempo de contribuição, no entanto, entre a 11/11 de 1976 e 22/03/2002 foi funcionário da CIA de SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, SABESP, e, como sempre trabalhou perto de área de risco e jamais recebeu sua periculosidade, quando saiu da empresa, ingressou com processo para que seu direito fosse acolhido e pago e, após longos anos de processo e perícias, logrou êxito na ação trabalhista e teve seu direito reconhecido por todo período laborado próximo a área inflamável;
- que, quando do ingresso do pedido administrativo para aposentadoria, anexou o processo trabalhista com a finalidade de ter reconhecido seu tempo de serviço citado como especial, uma vez que foi reconhecido por sentença e perícia técnica, fazendo jus à aposentadoria especial, uma vez que o tempo ultrapassa 25 anos de trabalho, devendo ser extinto o fator previdenciário que foi utilizado no cálculo de sua aposentadoria;
- que a empresa teve que recolher a diferença ao INSS, quanto comprovada a periculosidade, e descontado também do autor sua cota parte;
- que, dentro das contas do INSS, esse tempo de contribuição, somado ao tempo do autor, ultrapassam 48 anos de contribuição;
- que, apesar do recolhimento previdenciário relativo ao período citado, com exceção do período prescrito, o INSS insiste em indeferir a aposentadoria especial, desrespeitando completamente o processo trabalhista, invalidando o laudo realizado por profissional nomeado por aquele juízo e toda instrução processual, verdadeira afronta à coisa julgada.

Requer seja conhecido e provido o presente recurso.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal e a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001773-98.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A, KARLA HELENE RODRIGUES VAZ - SP211794-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar ao mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações iniciais, já se pode analisar o caso dos autos.

PERÍODO DE 11/11/1976 a 22/03/2002 - SABESP - CIA. DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consta dos autos que no período de 11/11/1976 a 22/03/2002, o autor trabalhou na Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo S/A - SABESP nas funções de auxiliar administrativo e auxiliar de almoxarifado.

Para comprovar as condições de trabalho especiais no período, o autor juntou aos autos peças das Reclamação Trabalhista nº (id 3668336, 3668336, 3668370 a 3668376 e 3668378), a qual contém Laudo Pericial que constatou o exercício de atividades e operações em área de risco, em decorrência do armazenamento de inflamáveis (id 3668336 a 3668338).

Em que pese o Juiz do Trabalho ter reconhecido o direito da autora ao adicional de periculosidade, essa compensação financeira não garante, necessariamente, o reconhecimento do caráter especial do labor para fins previdenciários.

Nos termos do artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91, "A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado".

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Portanto, nos termos da legislação de regência, para que uma atividade seja considerada especial, para fins previdenciários, é preciso que o trabalhador fique exposto a agentes nocivos de forma não ocasional (não eventual) nem intermitente.

A legislação trabalhista (especialmente os artigos 192 e 193, da CLT), de seu turno, é menos exigente do que a previdenciária, não fazendo alusão à necessidade de que o trabalho seja não ocasional e nem intermitente para que o trabalhador tenha direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade:

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Por isso, o C. TST entendendo que "O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional" (Súmula 47) e que "Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido" (Súmula 364, I, do TST).

Como se vê, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio estabelece uma gradação no tratamento da exposição do trabalhador a agentes nocivos: (i) em caso de exposição habitual, isto é, não ocasional nem intermitente, o trabalhador faz jus, além do adicional de periculosidade ou insalubridade, ao enquadramento da sua atividade como especial para fins previdenciários; (ii) em caso de exposição intermitente, o trabalhador faz jus ao adicional de insalubridade, mas não ao enquadramento da atividade como especial para fins previdenciários; e (iii) em caso de exposição eventual, o trabalhador não faz jus ao adicional de insalubridade nem ao enquadramento da sua atividade como especial.

É essa gradação que justifica que um trabalhador receba um adicional de insalubridade sem que isso signifique que ele faça jus ao enquadramento da sua atividade como especial, reforçando a independência entre as instâncias trabalhista e previdenciária, como se vê dos seguintes julgados, tanto do C. STJ, quanto desta C. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestado em condições especiais/insalubres. 2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR). 3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial. 4. O recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do consequente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário. 5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SEXTA TURMA EDAGRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1005028 Relator(a) CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) DJE DATA:02/03/2009)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III. Os períodos especificados na inicial não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que a descrição das atividades desempenhadas pela parte autora não indica, de forma segura, a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, aos agentes nocivos descritos na inicial. IV. A prova documental juntada aos autos não se mostra hábil para comprovar o alegado na inicial, uma vez que embasa a suposta exposição habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, aos agentes nocivos única e exclusivamente no recebimento de adicional de insalubridade quando é sabido que dita verba trabalhista, por si só, não tem o condão de respaldar eventual comprovação da atividade especial na seara previdenciária. V. ausente dúvida razoável em relação aos pontos controvertidos da presente ação inviável se torna a aplicação do princípio in dubio pro misero. VI. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1864375 - 0000940-15.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

No caso dos autos, o Juiz do Trabalho entendeu passível de recebimento de adicional de periculosidade a atividade do autor, única e exclusivamente, pelo fato de que ele desempenhava seu labor nos galpões da SABESP, que armazenavam líquido inflamáveis, 1.300 litros (álcool, óleo diesel, thinner, graxas e óleos).

Restou, ainda, consignado no laudo técnico que o autor realizava as seguintes atividades: controlar os arquivos no que se refere ao controle de estoque de materiais; atender telefone; verificar e controlar quantitativamente o estoque, tanto no galpão central como no de substâncias químicas; e separar os materiais quando pedido prévio das demais unidades da Baixada Santista, enfatizando que quando separava os materiais químicos, não os manipulava e que estava somente submetido à periculosidade ao risco de explosão de inflamáveis.

Dessa sorte, não havendo menção expressa no laudo realizado na Justiça do Trabalho da exposição do autor a agente nocivo à saúde, o período de 11/11/1976 a 22/03/2002 deve ser considerado comum.

De se ver, portanto, que não restou comprovado nos autos que o autor exercia atividade que ocasionava a sua exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde, tampouco que era tido como perigosa ou de risco inerente a processo produtivo/industrial, o que impede o reconhecimento como especial do período em questão.

Em caso semelhante ao presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. I - Conforme laudo pericial trabalhista, o autor, de 25.09.1997 a 31.10.1998 trabalhou junto à Telesp S/A, onde ocupou o cargo de especialista em telecomunicações, na Central Telefônica da Lapa, sendo que adentrava habitualmente em cabine de energia que recebe tensão de 13.200 volts, rebaixada para 220 volts, para efetuar rearme de chaves quando da interrupção do fornecimento de energia, estando exposto à eletricidade. A partir de 01.11.1998, desempenhou suas funções nos escritórios localizados nos 8º, 6º, térreo e 15º andar, nas Centrais Telefônicas do Centro, do Ipiranga, Santana e Av. Paulista, sendo que no subsolo dos referidos edifícios havia tanques de óleo diesel e motor gerador, o que justificou a condenação da empregadora a pagar ao autor o adicional de periculosidade. II - O recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos. III - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (AC nº 0002481-88.2013.4.03.6133, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 24/02/2016)

Não considerado especial o período pleiteado, o autor não faz jus à aposentadoria especial.

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Devem ser mantidas como lançadas na r. sentença, diante da improcedência do pedido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação do autor.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERICULOSIDADE. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Consta dos autos que no período de 11/11/1976 a 22/03/2002, o autor trabalhou na Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo S/A - SABESP nas funções de auxiliar administrativo e auxiliar de almoxarifado. Contudo, em que pese o Juiz do Trabalho ter reconhecido o direito do autor ao adicional de periculosidade, essa compensação financeira não garante, necessariamente, o reconhecimento do caráter especial do labor para fins previdenciários.

- Nos termos do artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91, "A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado".

- O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

- Portanto, nos termos da legislação de regência, para que uma atividade seja considerada especial, para fins previdenciários, é preciso que o trabalhador fique exposto a agentes nocivos de forma não ocasional (não eventual) nem intermitente.

- A legislação trabalhista (especialmente os artigos 192 e 193, da CLT), de seu turno, é menos exigente do que a previdenciária, não fazendo alusão à necessidade de que o trabalho seja não ocasional e nem intermitente para que o trabalhador tenha direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade. Por isso, o C. TST tem entendido que "O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional" (Súmula 47) e que "Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido" (Súmula 364, I, do TST).

- Como se vê, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio estabelece uma gradação no tratamento da exposição do trabalhador a agentes nocivos: (i) em caso de exposição habitual, isto é, não ocasional nem intermitente, o trabalhador faz jus, além do adicional de periculosidade ou insalubridade, ao enquadramento da sua atividade como especial para fins previdenciários; (ii) em caso de exposição intermitente, o trabalhador faz jus ao adicional de insalubridade, mas não ao enquadramento da atividade como especial para fins previdenciários; e (iii) em caso de exposição eventual, o trabalhador não faz jus ao adicional de insalubridade nem ao enquadramento da sua atividade como especial. É essa gradação que justifica que um trabalhador receba um adicional de insalubridade sem que isso signifique que ele faça jus ao enquadramento da sua atividade como especial, reforçando a independência entre as instâncias trabalhista e previdenciária.

- No caso dos autos, o Juiz do Trabalho entendeu passível de recebimento de adicional de periculosidade a atividade do autor, única e exclusivamente, pelo fato de que ele desempenhava seu labor nos galpões da SABESP, que armazenavam líquido inflamáveis, 1.300 litros (álcool, óleo diesel, thinner, graxas e óleos).

- Restou, ainda, consignado no laudo técnico que o autor realizava as seguintes atividades: controlar os arquivos no que se refere ao controle de estoque de materiais; atender telefone; verificar e controlar quantitativamente o estoque, tanto no galpão central como no de substâncias químicas; e separar os materiais quando pedido prévio das demais unidades da Baixada Santista, enfatizando que quando separava os materiais químicos, não os manipulava e que estava somente submetido à periculosidade ao risco de explosão de inflamáveis.

- Dessa sorte, não havendo menção expressa no laudo realizado na Justiça do Trabalho da exposição do autor a agente nocivo à saúde, o período de 11/11/1976 a 22/03/2002 deve ser considerado comum.

- De se ver, portanto, que não restou comprovado nos autos que o autor exercia atividade que ocasionava a sua exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde, tampouco que era tido como perigosa ou de risco inerente a processo produtivo/industrial, o que impede o reconhecimento como especial do período em questão.

- Não considerado especial o período pleiteado, o autor não faz jus à aposentadoria especial, pelo que a improcedência do pedido é de rigor.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974022-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA FATIMA DA COSTA BETINARDE
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974022-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA FATIMA DA COSTA BETINARDE
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904292-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSEMERI APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904292-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSEMERI APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- cerceamento de defesa pela realização de laudo pericial por profissional suspeito;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904292-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSEMERI APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, as alegações de suspeição do *expert* não têm o condão de afastar as suas conclusões.

Frise-se, não obstante ser direito da parte a arguição de suspeição do perito (artigo 465, § 1º, I, do CPC), os motivos alegados são insuficientes a justificar seu afastamento.

Ademais, a alegação de suspeição do referido profissional já foi objeto de apreciação do E. TJ/SP, nos autos do processo Nº 0002126-44.2018.8.26.0470, DJE 25/10/2018, julgada improcedente por ausência dos requisitos legais.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalida a garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não obstante ser direito da parte a arguição de suspeição do perito (artigo 465, § 1º, I, do CPC), os motivos alegados são insuficientes a justificar seu afastamento. Outrossim, a alegação de suspeição do referido profissional já foi objeto de apreciação do E. TJ/SP, nos autos do processo nº 0002126-44.2018.8.26.0470, DJE 25/10/2018, julgada improcedente por ausência dos requisitos legais. Deveras, as alegações de suspeição do *expert* não têm condão de afastar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5606513-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUIZ TOMAZ DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5606513-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUIZ TOMAZ DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5606513-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUIZ TOMAZ DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2013.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anota-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de nascimento e cópia da CTPS de seu companheiro.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897363-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897363-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 57 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897363-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000522-31.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ABRAO CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000522-31.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ABRAO CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 1909957) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

No caso em tela, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial somente nos períodos de 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995, durante o qual comprovadamente exerceu a função de motorista de caminhão.

Não comprovou, porém, o caráter especial de qualquer outro período.

No que se refere ao período de cobrador, só é feito o enquadramento com base na função se comprovado que se tratava de cobrador de ônibus - o que não consta da CTPS do autor. E o fato da empregadora ser empresa de viação não é suficiente para tanto.

A função de motorista somente permite o enquadramento automático até março de 1997, e apenas se demonstrado que se tratava de motorista de ônibus ou caminhão acima de 06 toneladas - não sendo possível o enquadramento caso não conste tal informação ou caso o PPP não esteja devidamente preenchido.

No caso em tela, nos demais períodos (não reconhecidos acima) até março de 1997 não há qualquer documento que comprove que o autor dirigia caminhão acima de 06 toneladas.

Ademais, a função de motorista profissional (ainda que demonstrado que de ônibus ou caminhão) não é suficiente para caracterizar o período como especial após março de 1997 - ocasião em que passou a ser exigida a efetiva demonstração da exposição a agentes nocivos, o que os PPPs anexados não contém.

Dessa forma, somente tem o autor direito ao reconhecimento do caráter especial dos períodos nos períodos de 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995.

Convertendo-se os períodos especiais acima mencionados em comum, e somando-os aos demais tempos do autor (tanto os reconhecidos nesta sentença quanto os reconhecidos pelo INSS em sede administrativa), tem-se que na DER, em 16/01/2013, contava ele com o tempo insuficiente para se aposentar.

*Isto posto, concedo a tutela de urgência nesta oportunidade, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial por Abrão Candido de Oliveira para:*

- 1. Reconhecer os períodos de atividade laborativa de de 27/08/1975 a 11/12/1975, de 28/02/1980 a 19/02/1983 e de 11/01/1988 a 10/06/1988;*
- 2. Determinar ao INSS que averbe tais períodos.*
- 3. Reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995.*
- 4. Determinar ao INSS que averbe tais períodos, considerando-os como especiais.*

Diante da sucumbência mínima do INSS, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do § 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Após o trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS para averbação dos períodos especiais ora reconhecidos.

“(…)”

Em suas razões de apelação (Id.: 1909958), sustenta o INSS:

- a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- que a atividade pode ser enquadrada como especial até 28.04.95 (data da Lei n. 9.032), independentemente de laudo (à exceção de ruído, que depende de laudo em qualquer período), desde que enquadrada nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, do contrário, desde que, através de laudo, comprove-se que desenvolvidas de modo habitual e permanente sob condições especiais;

- que, a partir da Lei n. 9.032/95, não mais caracterizada a atividade especial por grupo profissional, sendo necessária a comprovação, inclusive com apresentação do Formulário DSS-8030 (ou SB-40), de que o trabalho desenvolveu-se sob condições potencialmente prejudiciais à saúde ou integridade física; e, após a regulamentação da Lei n. 9.032/95, até 28.05.98, obrigatoriedade adicional de se apresentar Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT;

- que, a partir de 28.05.98, com a Medida Provisória n. 1.663, convertida na Lei n. 9.711/98, inexistente o direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, em qualquer hipótese;

- a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009;

- que a verba honorária deve ser fixada da forma e com a moderação prevista no art. 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, devendo ser fixado seu percentual somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-31.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ABRAO CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando que o INSS não foi condenado a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada pela parte autora, mas apenas a reconhecer labor especial em determinados períodos de trabalho, não se divisa uma condenação de conteúdo econômico que sujeite a sentença ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. Corte:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- In casu, observa-se que a parte autora pleiteia a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria especial, a partir de 30/12/96, mediante o reconhecimento de períodos especiais e atividade rural, sendo que a sentença, em 17/9/14, foi julgada parcialmente procedente, apenas para reconhecer o labor especial no período de 1º/4/88 a 14/1/89, considerando improcedente o pedido condenatório, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Quadra ressaltar, adicionalmente, que o valor de 1.000 salários mínimos não seria atingido, ainda que o pedido condenatório fosse julgado procedente, o que não é a hipótese dos autos.

VI- Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 872817 - 0001658-61.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

Portanto, não conheço do reexame necessário.

DA PRELIMINAR

Rejeito a preliminar arguida, eis que não houve deferimento do benefício e não há que se falar em prescrição quinquenal

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A princípio, não conheço da matéria apelada no que tange à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, eis que não foi deferido o benefício e, consequentemente, não há que se falar em correção monetária e juros de mora. Por outro lado, também não houve fixação de honorários advocatícios, os quais serão arbitrados na fase de liquidação, conforme assim requer o apelante.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído, que sempre exigiu laudo técnico.

Acresça-se que, para se comprovar a atividade insalubre a partir de 10.12.1997, a Lei 9.528 passou a exigir laudo técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, para demonstrar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, sendo certo que os agentes ruído e calor sempre exigiram a apresentação de laudo.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previa a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Na r. sentença, foram averbados como especiais apenas os períodos de 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995.

DO ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS DE COBRADOR E MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGA ÔNIBUS COMO ATIVIDADE ESPECIAIS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE ATÉ 28.04.1995.

A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que o Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, enquadravam atividades de motorista de ônibus/de carga e cobrador como especiais.

In casu, ficou comprovado que o autor laborou como motorista de carga (botijões de gás GLP) para Perube Comércio e Transporte de Gás, nos seguintes lapsos temporais: 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995, consoante ocupação constante da CTPS, CBO 98.560 e formulário e PPP (Docs. 12, 13, 15 e 16 - id 1909904)

Diante do enquadramento especial da categoria profissional do apelado independentemente da efetiva comprovação da exposição a agente nocivo, fica prejudicada a análise das alegações recursais quanto à impossibilidade de enquadramento do labor especial considerando a inexistência de laudos técnicos contemporâneos indispensáveis ao agente ruído e diante do uso de EPI.

Nesse contexto, diante dos elementos nos autos a indicar que o autor, nesse interregno, realmente laborou como motorista de caminhão de carga, transportando inclusive carga de gás GLP, os períodos de 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995 devem ser enquadrados como exercidos em condições especiais, eis que o Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, enquadravam atividades da profissão como especiais.

Além disso, nos períodos acima, a exposição a gás GPL (Gás Liquefeito de Petróleo) garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão dos botijões de gás. Por outro lado, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, código 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, item 1.0.17). Além disso, também prevêm que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Por tais razões, reconheço como especiais os seguintes períodos de 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida, conheço em parte da apelação autárquica e nego-lhe provimento, nos termos expendidos acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGA. MANIPULAÇÃO DE GÁS GLP. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015). *In casu*, considerando que o INSS não foi condenado a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada pela parte autora, mas apenas a reconhecer labor especial em determinados períodos de trabalho, não se divisa uma condenação de conteúdo econômico que sujeite a sentença ao reexame necessário, pelo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

2. Rejeitada a preliminar argüida, eis que não houve deferimento do benefício e não há que se falar em prescrição quinquenal.

3. No que tange à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, a matéria impugnada não deve ser conhecida, eis que não foi deferido o benefício e, conseqüentemente, não há que se falar em correção monetária e juros de mora. Por outro lado, também não houve fixação de honorários advocatícios, os quais serão arbitrados na fase de liquidação, conforme assim requer o apelante.

4. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

5. *In casu*, ficou comprovado que o autor laborou como motorista de carga (botijões de gás GLP) para Perube Comércio e Transporte de Gás, nos seguintes lapsos temporais: 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995, consoante ocupação constante da CTPS, CBO 98.560 e formulário.

6. Diante do enquadramento especial da categoria profissional do apelado independentemente da efetiva comprovação da exposição a agente nocivo, fica prejudicada a análise das alegações recursais quanto à impossibilidade de enquadramento do labor especial considerando a inexistência de laudos técnicos contemporâneos indispensáveis ao agente ruído e diante do uso de EPI.

7. Nesse contexto, diante dos elementos nos autos a indicar que o autor, nesse interregno, realmente laborou como motorista de caminhão de carga, transportando inclusive carga de gás GLP, os períodos de 01/03/1992 a 23/01/1993 e de 01/04/1994 a 28/04/1995 devem ser enquadrados como exercidos em condições especiais, eis que o Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, enquadravam atividades da profissão como especiais.

8. Além disso, nos períodos, a exposição a gás GPL (Gás Liquefeito de Petróleo) garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão dos botijões de gás. Por outro lado, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, código 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, item 1.0.17). Além disso, também prevêm que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

9. Apelação autárquica parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar arguida, conhecer em parte da apelação autárquica e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001472-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DJALMA MARTINELLI NETO - SP240799

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, § 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO. 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão. II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, mc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto. IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ. V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova - material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal. VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ. VII - Com o implemento do requisito etário em 30/01/2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto - réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos. VIII - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva. IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora. X - Eventual exercício de atividade urbana, por curto período de tempo, não descaracteriza a condição de ruralidade. XI - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor. XII - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada. XIII - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação. XIV - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo. XV - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). XVI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. XVII - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. XVIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não -tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. XIX - Recurso parcialmente provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidir dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto e o des. federal Luiz Stefanini, vencidos o relator e o des. federal Carlos Delgado que de ofício, julgavam extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, W, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (resp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **06/05/2016**, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de **45** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 79:

"6. A(S) DOENÇAS, CASO DIAGNOSTICADAS, É (SÃO) TEMPORÁRIA(S) OU PERMANENTE(S)? (...)

Lesões são permanentes.

(...)

15. EM QUE CONSISTE ESTA INCAPACIDADE E QUAIS OS ELEMENTOS OBJETIVOS AO EXAME PERICIAL? (...)

limitação parcial da flexão dos dedos da mão direita"

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam flexão dos dedos da mão direita, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VII - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/05/2016, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 45 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam flexão dos dedos da mão direita, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15 **Apelo desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008263-05.2018.4.03.6104
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: SERGIO LUIZ DE FARIA
 Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008263-05.2018.4.03.6104
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: SERGIO LUIZ DE FARIA
 Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008263-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SERGIO LUIZ DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Afetados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS LIMA BISPO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS LIMA BISPO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - SP8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS LIMA BISPO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - SP8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2003.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 132 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotar-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: Ficha de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo, com data de admissão em 10.04.1995; Declaração de exercício de atividade rural – boia-fria – no período de 1979 a 2013, (NÃO HOMOLOGADA); Histórico Escolar, informando que no ano de 1986 a filha da autora estudou na escola rural; Ficha de cadastro no comércio local; Certidões de casamento da autora e nascimento da filha, lavradas em 1967 e 1986.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006863-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO DE AGUIAR SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra a sentença (Id.: 3414659, págs. 53/66) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Posto isso, em razão da ausência de interesse processual, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em relação à pretensão da parte autora de ter reconhecido, como tempo de trabalho especial, o período de 06/10/80 a 02/03/89 e de 02/08/89 a 01/04/98. No mais, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE (de 02/04/98 a 15/03/2003 e de 20/11/2003 a 20/12/2004), devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 42/135.293.530-6), desde a data da sua concessão; 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixo de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social. Conforme o disposto no caput do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, bem como em face da norma expressa contida no 14 daquele mesmo artigo de lei, condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Condeno, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a Autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual.

"(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 3414661), sustenta o INSS:

- ausência dos requisitos para o cômputo do período invocado como tempo especial;
- a aplicação da Lei 11.960/09 para correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

O autor interps recurso adesivo (Id.: 3414659 pág. 73/74 e Id.: 3414660), aduzindo, em síntese:

- o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas no período compreendido entre 16/03/2003 a 19/11/2003;
- a conversão dos períodos comuns laborados anteriormente a 28/04/1995 em especial;
- a fixação dos honorários exclusivamente em favor do apelante, condenando o INSS a pagá-los valor de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006863-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO DE AGUIAR SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidelidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observe que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RÚIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial a modificação da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135.293.530-6, DER 20/12/2004) em especial através:

a) da conversão dos seguintes períodos de tempo comum em especial, mediante a aplicação do fator multiplicador 0,83%, eis que anteriores a 28/04/1995:

- 29/08/1971 a 12/07/1980;
- 01/05/1975 a 02/03/1976;
- 25/03/1976 a 02/08/1976;
- 07/02/1977 a 07/03/1977;
- 01/05/1977 a 22/08/1977;
- 06/10/1980 a 02/03/1989;

b) do reconhecimento do período trabalhado de 02/08/1989 a 20/12/2004 como especial, ante sua exposição a ruído acima do limite legal (88 a 90,6 dB, média 89,3 dB);

c) o aumento do tempo total de serviço, considerando o acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em comum, mediante a aplicação do fator multiplicador 1,40 %;

d) e o recálculo da renda mensal inicial.

O INSS reconheceu a atividade especial do autor nos períodos de 06/10/1980 a 02/03/1989, 02/03/1989 a 30/04/1993, 01/05/1993 a 04/03/1997 e de 02/08/89 a 01/04/98, pelo que restam por incontroversos (Id.: 3414657, págs. 59/84).

A sentença reconheceu como tempo de atividade especial o período laborado pelo autor, para a empresa CIA SUZANO DE PAPELE CELULOSE, de **02/04/98 a 15/03/2003** e de **20/11/2003 a 20/12/2004**.

In casu, o pedido de aposentadoria foi apresentado somente em **20/12/2004**, razão pela qual não há falar em direito adquirido à conversão de tempo comum em especial relativa aos períodos que antecederam o advento da Lei 9.032/95.

Considerando os limites legalmente estabelecidos (por **categoria** profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **05/03/1997**, **90 dB** de **06/03/1997 a 18/11/03 90 dB** e **85 dB** a partir de **19/11/03**), extrai-se:

- do PPP (Id.: 3414657, págs. 27/29), que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa CIA SUZANO DE PAPELE CELULOSE, o expunha, nos períodos:

- de 02/04/1998 a 15/03/2003, a **90,6 dB**, **acima** do limite legal;

- de 16/03/2003 a 20/12/2004, de **90 dB**, **dentro do limite** legal de 16/03/2003 a 18/11/2003 e **acima** do limite legal de 19/11/2003 a 20/12/2004;

Dessa forma, não há como reconhecer as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 16.03.2003 a 18.11.2003 como de natureza especial, nem converter os períodos comuns anteriores a 28.04.1995 em especiais pelo fator de conversão 0,83%.

No que tange à conversão de alguns períodos comuns em especiais, considerando que o requerimento administrativo foi realizado em **20/12/2004**, não há como ser acolhida a pretensão do autor, uma vez que, conforme anteriormente exposto, é aplicável a lei vigente por ocasião da aposentadoria, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Pelas razões expendidas, há como acolher a pretensão do autor apenas para averbar como especial mais um dia (19.11.2003).

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o autor, até a data do deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, 20.12.2004, apenas 23 anos, 6 meses e 12 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha em anexo, não fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial.

Contudo, averbados os períodos especiais de **02/04/98 a 15/03/2003** e de **19/11/2003 a 20/12/2004**, o autor faz jus à revisão de sua renda mensal inicial, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo, 20.12.2004, quando preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Ademais, adoto o entendimento do C. STJ, em sede de incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação autárquica, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, apenas para condenar o INSS a averbar como especial, além dos já reconhecidos na sentença, o dia de 19.11.2003 e, de ofício, específico os critérios de cálculo da correção monetária e arbitro os honorários recursais em desfavor do ente autárquico, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.
- O INSS reconheceu a atividade especial do autor nos períodos de 06/10/1980 a 02/03/1989, 02/03/1989 a 30/04/1993, 01/05/1993 a 04/03/1997 e de 02/08/89 a 01/04/98, pelo que restam por incontroversos.
- A sentença reconheceu como tempo de atividade especial o período laborado pelo autor, para a empresa CIA SUZANO DE PAPELE E CELULOSE, de 02/04/98 a 15/03/2003 e de 20/11/2003 a 20/12/2004.
- Considerando os limites legalmente estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 05/03/1997, 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/03 90 dB e 85 dB a partir de 19/11/03), extrai-se exposição habitual e permanente: - de 02/04/1998 a 15/03/2003, a 90,6 dB, acima do limite legal; - de 16/03/2003 a 20/12/2004, de 90 dB, dentro do limite legal de 16/03/2003 a 18/11/2003 e acima do limite legal de 19/11/2003 a 20/12/2004.
- Dessa forma, não há como reconhecer as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 16.03.2003 a 18.11.2003 como de natureza especial, nem converter os períodos comuns anteriores a 28.04.1995 em especiais pelo fator de conversão 0,83%. No que tange à conversão de alguns períodos comuns em especiais, considerando que o requerimento administrativo foi realizado em 20/12/2004, não há como ser acolhida a pretensão do autor, uma vez que, conforme anteriormente exposto, é aplicável a lei vigente por ocasião da aposentadoria, devendo ser reformada a sentença recorrida. Pelas razões expostas, há como acolher a pretensão do autor apenas para averbar como especial mais um dia (19.11.2003).
- Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o autor, até a data do deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, 20.12.2004, apenas 23 anos, 6 meses e 12 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, não fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial.
- Contudo, averbados os períodos especiais de 02/04/98 a 15/03/2003 e de 19/11/2003 a 20/12/2004, o autor faz jus à revisão de sua renda mensal inicial, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo, 20.12.2004, quando preenchidos os requisitos para concessão do benefício.
- Ademais, adota-se o entendimento do C. STJ, em sede de incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação autárquica, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2020 888/1288

parte autora, apenas para condenar o INSS a averbar como especial, além dos já reconhecidos na sentença, o dia de 19.11.2003 e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e arbitrar os honorários recursais em desfavor do ente autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906743-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LINDALVA DE JESUS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906743-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LINDALVA DE JESUS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 54 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906743-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LINDALVA DE JESUS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proférta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002279-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SILVEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002279-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SILVEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 06/04/2016, data do indeferimento administrativo, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 13/10/2016, data da juntada do laudo aos autos, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado; que os honorários periciais devem ser reduzidos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002279-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SILVEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/09/2016, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 733594:

“DIAGNÓSTICO: HERNIA DE DISCO LOMBAR E ALTERAÇÕES DEGENERATIVAS AVANÇADAS DA COLUNA. CID M512 E M479.

SÃO PATOLOGIAS CRÔNICAS E DEGENERATIVAS, PRESENTES HÁ ALGUNS ANOS, COM AGRAVAMENTO DOSSINTOMAS RECENTEMENTE.

A HÉRNIA DE DISCO FOI DIAGNOSTICADA EM 30/10/2015 POR EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DA COLUNA.

HÁ INVALIDEZ DEFINITIVA PARA O TRABALHO DECLARADO (FAXINEIRA E TRABALHADOR RURAL) DESDE 30/10/2015.

(...)

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade da periciada é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?

Resposta: PERMANENTE. PARCIAL.

(...)

12. Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se a periciada está apta para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação? Qual atividade? Resposta: SIM, PODERIA EXERCER OUTRAS ATIVIDADES. VIDE LAUDO E QUESITOS ANTERIORES.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como faxineira.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 06/04/2016, data do indeferimento administrativo, sob pena de *reformatio in pejus*.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, (a) para determinar o pagamento do auxílio-doença até a reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/09/2016, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como faxineira.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

12. *No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 06/04/2016, data do indeferimento administrativo, sob pena de reformatio in pejus.*

13. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

20. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-52.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSCAR MASSAHIRO YAMASHITA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-52.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSCAR MASSAHIRO YAMASHITA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com resolução do mérito, apenas para reconhecer o caráter especial da atividade exercida pelo autor nos períodos de 01/04/1981 a 02/12/1985 e 01/09/1987 a 06/12/1994, na Panasonic do Brasil Ltda, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que deverão ser averbados pelo INSS. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 4, III CPC). Condene o INSS ao pagamento das despesas da parte autora, atualizadas desde o desembolso. Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, e a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I da Lei nº 9.289/1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. Segurado: OSCAR MASSAHIRO YAMASHITA – Tempo especial reconhecido: 01/04/1981 a 02/12/1985 e 01/09/1987 a 06/12/1994, na Panasonic do Brasil Ltda – CPF: 036929098/45 – Nome da mãe: Mítuko Soyama Yamashita – PIS/PASEP --- Endereço: Rua Volans, 1160, Bairro Jardim Satélite, São José dos Campos/SP. [1] Sentença não sujeita ao reexame necessário (artigo 496, § 3º, I CPC). P. I."

Em suas razões de apelação, pugna o autor que seja reafirmada a DER, para que faça jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-52.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSCAR MASSAHIRO YAMASHITA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de suas regularidades formais, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DAREAFIRMAÇÃO DA DER - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A apelação restringe-se à possibilidade do cômputo dos períodos de contribuição após a data do requerimento administrativo.

Na r. sentença, restou asseverado que na data do requerimento administrativo, 01.10.2012, o autor reunia apenas 34 anos, 3 meses e 12 dias de contribuição.

Contudo, somando-se os períodos de contribuição, constantes no CNIS (id 61020560), até o ajuizamento da ação, que se deu em 05.09.2016, perfaz o autor 37 anos, 11 meses e 17 dias de contribuição, nos termos da planilha abaixo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, cujo cálculo deverá ser realizado pelo ente autárquico quando da implantação do benefício.

Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	D
MOTORADIO SA COMERCIAL		01/09/1980	27/03/1981	-	6	27	-	-	-
PANASONIC DO BRASIL	X	01/04/1981	02/12/1985	-	-	-	4	8	2
COMPONENTINDE COM		02/11/1985	11/08/1986	-	9	10	-	-	-
PLASTRUNG INDE COM		04/05/1987	29/05/1987	-	-	26	-	-	-
PANASONIC DO BRASIL	X	01/09/1987	01/12/1994	-	-	-	7	3	1
MOLPLASTIC MOLDES PLASTICOS		27/03/1996	13/08/1997	1	4	17	-	-	-
SIMOLDES PLASTICOS IND		24/05/2000	01/12/2001	1	6	8	-	-	-
RECOLHIMENTO		01/11/1986	31/03/1987	-	5	-	-	-	-
RECOLHIMENTO		01/07/1995	30/04/1996	-	10	-	-	-	-
RECOLHIMENTO		01/04/1998	30/04/2000	2	1	-	-	-	-
RECOLHIMENTO		01/04/2002	31/03/2003	1	-	-	-	-	-
RECOLHIMENTO		01/04/2003	31/01/2004	-	10	-	-	-	-
RECOLHIMENTO		01/02/2004	01/10/2012	8	8	1	-	-	-
		02/10/2012	31/03/2013	-	5	30			
		01/05/2013	30/09/2015	2	4	30			
		01/12/2015	05/09/2016	-	9	5			
Soma:				36	21	77	11	11	3
Correspondente ao nº de dias:				6.332			6.010		
Comum				37	11	17			
Especial	1,40			16	8	10			
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				37	11	17			

Destaco que é possível somar-se o período de labor até a data do ajuizamento, eis que inexiste vedação legal.

Por outro lado, o C. STJ fixou tese através do Tema Repetitivo nº 995 do C. STJ de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado efetivamente houver implementado os requisitos para o benefício.

Os efeitos financeiros são devidos desde a data da citação, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão, porquanto os requisitos do benefício somente restaram preenchimento no ajuizamento da ação.

Assevero não ser o caso do entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7), no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo, uma vez que nesta data os requisitos ainda não haviam sido preenchidos.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À PELOPELAÇÃO DO AUTOR, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II). Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.
2. A apelação restringiu-se à possibilidade do cômputo dos períodos de contribuição após a data do requerimento administrativo.
3. Na r. sentença, restou asseverado que na data do requerimento administrativo, 01.10.2012, o autor reunia apenas 34 anos, 3 meses e 12 dias de contribuição.
4. Contudo, somando-se os períodos de contribuição, constantes no CNIS (id 61020560), até o ajuizamento da ação, que se deu em 05.09.2016, perfaz o autor 37 anos, 11 meses e 17 dias de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, cuja renda mensal inicial deverá ser calculada pelo ente autárquico quando da implantação do benefício.
5. Frise-se que é possível somar-se o período de labor/contribuição até a data do ajuizamento, eis que inexistente vedação legal.
6. Por outro lado, o C. STJ fixou tese através do Tema Repetitivo nº 995 do C. STJ de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado efetivamente houver implementado os requisitos para o benefício.
7. Os efeitos financeiros são devidos desde a data da citação, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão, porquanto os requisitos do benefício somente restaram preenchimento no ajuizamento da ação.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À PELOPELAÇÃO DO AUTOR, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882519-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882519-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882519-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por hérnia discal em C3-C4, protrusões discais e osteófitos marginais de C4 à C7; espondilose no nível C6-C7; tendinopatia do Supraespinal, infraespinal e Subescapular; Artropatia degenerativa acromioclavicular; Síndrome do túnel do carpo; Protrusão discal em L4-L5; Abaulamento discal em L5-S1; Leve degeneração do menisco medial; Condromatose de grau moderado; Tendinopatia dos fibulares; Tendinopatia dos fibulares; Sinais de fascite plantar; Neuroma interdigital; Transtorno misto ansioso e depressivo .

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em **07/02/2018**, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **operador de caixa**, idade atual de **46** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado **de ID 81328620**:

"Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada.

A doença/ afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial e permanente/definitiva, NÃO COMPROMETENDO sua atividade laboral atual."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como operador de caixa.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez; reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. *Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

5. *Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

6. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, operador de caixa, idade atual de 46 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como operador de caixa.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000653-96.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA PIMENTA ZACARIAS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000653-96.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA PIMENTA ZACARIAS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 26/07/2017, data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- não haver incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000653-96.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA PIMENTA ZACARIAS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/11/2017, constatou que a parte autora, **ajudante de cozinha**, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 3912086).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimento de força e destreza com os membros, como é o caso da sua atividade habitual, como **ajudante de cozinha**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **ajudante de cozinha**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcaneares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **10/11/2017**, constatou que a parte autora, **ajudante de cozinha**, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 3912086).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimento de força e destreza com os membros, como é o caso da sua atividade habitual, como **ajudante de cozinha**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743483-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA FARIAS DO REGO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI - SP235054-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743483-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA FARIAS DO REGO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI - SP235054-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação, com a aplicação de juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: nulidade da perícia; que a incapacidade não é permanente, não fazendo a parte autora à reabilitação; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743483-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA FARIAS DO REGO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI - SP235054-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **24/08/2018**, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de **65** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 69545639:

"Com base na anamnese, EFG (Exame Físico Geral) e testes aplicados durante a perícia, o(a) periciando(a), apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE em relação à coluna e artrose acromioclavicular e INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA, em relação a braços, encontra-se INAPTO(A)."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, carregamento de peso e movimentos repetitivos com membros superiores, como é o caso da sua atividade habitual, como diarista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da perícia.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC n.º 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC n.º 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz; quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 02/06/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR(ES) REJEITADAS - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Preliminar rejeitada.

3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **24/08/2018**, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de **65** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, carregamento de peso e movimentos repetitivos com membros superiores, como é o caso da sua atividade habitual, como diarista.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 02/06/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

13. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Preliminar(es) rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001339-90.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROS ANGELA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GÜIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-4

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5001339-90.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA contra a r. sentença (ID7464018, págs. 33/37) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a execução por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, revogando, ainda, a tutela antecipada concedida.

Em suas razões de apelação (ID7464018, págs. 44/49), sustenta a parte autora:

- 1 - preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o cerceamento de defesa por não ter tido a oportunidade de esclarecer supostas divergências, contradições e omissões apresentadas no laudo pericial;
- 2 - o preenchimento de ambos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado: a deficiência mental e hipossuficiência.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID19650648).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001339-90.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que foi realizado estudo social (ID7464018, págs. 11/18) e laudo pericial médico (ID7464015, págs. 32/34 e ID7464016, págs. 1/6).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO REsp N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (datado de 29/11/2012) atestou que a autora é portadora de retardo mental leve (CID10 - F70), doença congênita e irreversível. Ainda que a requerente apresente limitações em sua capacidade de se comunicar, a enfermidade não representa impeditivo considerável para a realização de suas atividades cotidianas, nem mesmo para o exercício de atividade laborativa, podendo ingressar no mercado de trabalho na condição de deficiente mental.

Não comprovada a incapacidade ou deficiência de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência total e permanente e hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos
- 4 - O laudo médico pericial atestou que, ainda que a autora seja portadora de retardo mental leve, a enfermidade não representa qualquer impeditivo para a realização de suas atividades cotidianas, nem mesmo para o exercício de atividade laborativa, podendo ingressar no mercado de trabalho na condição de deficiente mental.
- 5 - Não comprovada a incapacidade ou deficiência de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.
- 6 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 7 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005373-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDNA RODRIGUES DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005373-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDNA RODRIGUES DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 6566773, págs. 150 a 156) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do pedido administrativo indeferido, e concedeu tutela antecipada, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros moratórios de 12% ao ano, a partir da citação, e correção monetária, com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Em suas razões de apelação (Id.: 6566773, págs. 162 a 176), requer o INSS que o recurso seja recebido em ambos os efeitos. Sustenta que não restou comprovada a existência de impedimento de longo prazo e que a parte autora não vive em estado de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do relatório de estudo social aos autos, e que a correção monetária e os juros de mora sejam feitos de acordo com os índices vigentes na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação do INSS, (Id.: 90051081, págs. 1 a 4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005373-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDNA RODRIGUES DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A

VOTO

AEXMADESEMBARGADORA.FEDERAL.INÊS.VIRGÍNIA(Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disposto:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.: 6566773, págs. 150 a 156), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Pautado nessa premissa, acerca dos "impedimentos de longo prazo" e "participação igualitária com as demais pessoas", verifico que o laudo médico-pericial respondeu que a parte autora conta com "incapacidade parcial definitiva" em decorrência de estar "sujeita a crises convulsivas de maneira imprevisível". Outrossim, acrescentou ser a autora "inabilitada para o trabalho durante as crises".

"Diante desse cenário, ainda que o perito tenha afirmando sobre o caráter parcial da incapacidade, entendo que tal hipótese enquadra a parte requerente na condição de não portadora de condições de participar de modo igualitário da sociedade, haja vista a identificação de impedimentos de longo prazo. Pontuo, assim, que sabido o fato de que o benefício poderá ser revisto nos termos do art. 21, caput, da Lei 8.742/93, cumprindo, no entanto, por ora, conceder-se a pretensão inicial à vista dos elementos colhidos."

"Não bastasse e como se observa, o Perito Judicial concluiu que a parte autora encontra-se "INAPTA PELAS RESTRIÇÕES DESCRITAS NO EXAME FÍSICO", consoante se vê no laudo de f. 81-91."

"No que toca à hipossuficiência econômica, verifico que a parte autora não possui renda familiar per capita, residindo em casa cedida (...)."

De acordo como o laudo médico apresentado (Id.: 6566773, págs. 81 a 91):

"A REQUERENTE APRESENTOU UM QUADRO DE VARIZES DE MEMBROS INFERIORES COM ÚLCERA VARICOSA NO TORNOZELO DIREITO – CID 10 I83.2. - O INÍCIO DA DOENÇA: 2012 (SIC) E INICIOU TRATAMENTO E ACOMPANHAMENTO MÉDICO DESDE FEVEREIRO DE 2014. TEVE CONFIRMAÇÃO DIAGNÓSTICA EM FEVEREIRO DE 2015. ATUALMENTE APRESENTA INCAPACIDADE."

"NO MOMENTO, NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO FUNCIONAL COM ATIVIDADES COMPATIBILIZADAS COM AS LIMITAÇÕES DA REQUERENTE, ASSOCIADA À SUA IDADE E GRAU INSTRUÇÃO."

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.: 6566773, págs. 131 a 134):

"Sra. Edna não possui renda própria. Há cinco anos não exerce atividade remunerada em decorrência de seu quadro de saúde."

"Não tem abastecimento de água e energia elétrica no imóvel em que reside, cedido pelo ex-cunhado (...)."

"A autora sobrevive com doações (...)."

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do relatório do estudo social, conforme requerido pelo INSS.

No caso, o termo inicial do benefício é mantido, conforme fixado na sentença, em 26/11/2015, na data do requerimento administrativo indeferido (Id.: 6566773, pág. 30).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exige o INSS o reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, inclusive quanto à tutela antecipatória concedida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS, DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência avançada da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

6 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido, conforme fixado na sentença, em 26/11/2015, na data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

9 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

10 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

11 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

12 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

13 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

14 - Apelação do INSS improvida. Correção monetária e juros moratórios corrigidos, de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071023-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE FERREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071023-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE FERREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 53 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071023-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IVONE FERREIRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controverso em presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5839133-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA FARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 24/05/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a data de cessação do benefício foi fixado de forma aleatória pelo Juízo, em 03 (três) anos, em desacordo com o laudo pericial, devendo ser afastada;
- que os honorários periciais devem ser pagos mediante RPV, vez que se trata de jurisdição delegada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5839133-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLAUDIA FARIA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS ((a parte autora)), em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício;
- os critérios de honorários periciais.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, mas em desacordo com o laudo pericial, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Quanto aos honorários periciais, não houve condenação da autarquia previdenciária ao seu pagamento.

Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS para afastar a data de cessação do benefício fixada pelo Juízo, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, mas em desacordo com o laudo pericial, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004329-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIO VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004329-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIO VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 3443851, págs. 54 a 61) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, em 01/01/2015 (Id.: 3443851, págs. 12 e 13), condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com correção monetária pelo índice do IPCA-E, juros moratórios de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º - F da Lei nº 9.497/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Em suas razões de apelação (Id.: 3443851, págs. 66 a 83), sustenta o INSS que não há miserabilidade e a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do último laudo pericial, requer a isenção do INSS das custas processuais, e correção monetária e juros de mora com base no art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS, abstraindo-se a análise do pleito relativo às custas, juros e correção monetária (Id.: 89955457, págs. 1 a 6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004329-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIO VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG/MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.: 3443851, págs. 54 a 61), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Conforme concluído no relatório social/psicológico acima indicado, o postulante "possui idade avançada, pouca escolaridade, sempre desempenhou atividades que não exigiam conhecimentos intelectuais aprimorados, isto é, que exigiam apenas a capacidade física, quesitos que dificultam a sua inserção ao mercado de trabalho, o que o torna improdutivo e incapaz de prover o próprio sustento...". Atento a tais informações, entendo que a pretensão autoral merece guarda, eis que comprovados os requisitos legais necessários para a concessão do benefício previdenciário vindicado nestes autos. A título de exemplificação, a descrição do imóvel onde vive o Requerente bem como dos bens que guardam a residência servem de base para elucidar sua condição de miserabilidade."

"Consoante evidenciado nos autos, o Requerente é maior de 65 (sessenta e cinco) anos (fls. 08/09) e não tem condições de manter sua própria subsistência ou de tê-la mantida pela própria família (fls. 39/43)."

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.: 3443851, págs. 39 a 43):

"O autor informou que a residência não possui rede de esgoto, é fossa. Possui energia elétrica, não possui transporte público. A família reside na área rural da cidade de Nioaque-MS, em um assentamento e portanto, não possui asfaltamento."

"O autor relatou que não possui bens que possam compor um patrimônio como imóveis, veículos, algo de maior valor."

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à idade e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do último laudo pericial, como pleiteado pelo apelante.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme fixado na sentença, em 01/01/2015, data em que o benefício assistencial concedido administrativamente foi cessado indevidamente.

A correção monetária e os juros de mora devem ser efetuados conforme estabelecido na sentença. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não existe o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

4 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

5 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme fixado na sentença, em 01/01/2015, data em que o benefício assistencial concedido administrativamente foi cessado indevidamente.

6 - A correção monetária e os juros de mora devem ser efetuados conforme estabelecido na sentença. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7 - Mantida a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

10 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

11 - Apelação do INSS improvida. Sentença mantida na íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002203-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DOLORITA MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002203-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DOLORITA MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Maria Dolorita Melo da Silva contra a r. sentença (Id. 56672176, págs. 115 a 122) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, suspensa a exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.: 56672176, págs. 126 a 134), sustenta a parte autora que é pessoa idosa, deficiente, sem condições de trabalhar e encontra-se em situação de miserabilidade.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício assistencial requerido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovido da apelação (Id.: 90315074, págs. 1 a 30).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002203-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DOLORITA MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disposto:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrReg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.: 56672176, págs. 115 a 122), assim fundamentada:

"A autora encaixa-se no critério etário, visto que apresenta a idade de 66 (sessenta e seis) anos, conforme documento de f. 19.

No caso sob exame, estou convencido de que não restou demonstrada a condição de miserabilidade da parte autora.

Conforme se extrai do relatório de estudo social, a autora reside em uma casa com três dormitórios, sendo um apartamento, sala, cozinha, banheiro, todos em regulares condições de habitualidade, guarnecido com móveis e eletrodomésticos suficientes para suprir as necessidades dos moradores. A família é composta pela autora, seu cônjuge e dois netos (f. 97).

Narrou também a Assistente Social, que a renda familiar é composta pela renda do esposo da autora, que aufera 1 (um) salário mínimo vigente, além da ajuda da filha (em razão da autora cuidar dos netos); ademais, o neto da autora, Antônio, trabalha em escritório de contabilidade, auferindo uma renda de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais).

Diante do quadro narrado, com base nas informações colhidas, dentre outras verificadas por este Juízo no referido relatório social, não se pode considerar configuradora de miserabilidade a renda familiar da autora, não se inserindo, portanto, no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visa amparar."

O estudo social, datado de 02/05/2018 (Id.: 56672176, págs. 96 a 101), indica que o núcleo familiar é composto pela autora, Maria Dolorita Melo da Silva, seu esposo, Antônio Melo da Silva, e dois netos, Antônio Carlos Alves Melo, 21 anos, e Ana Clara Melo Costa, 8 anos, filhos de sua única filha, Elisângela Aparecida de Melo da Silva, que não reside com a autora.

A autora reside em apartamento de três dormitórios, sala, cozinha e banheiro, em regulares condições de habitabilidade, guarnecido por móveis e eletrodomésticos suficientes para suprir a necessidade dos moradores.

A família é mantida pela aposentadoria do esposo da autora, no valor de um salário mínimo, e pela ajuda financeira concedida pela filha da autora, em valor não informado.

Antônio Carlos, neto da autora, trabalha e recebe o salário de R\$950,00, porém não ajuda nas despesas da casa.

As principais despesas são com aluguel (R\$760,00), alimentação (R\$1.000,00), água (R\$121,93), e energia elétrica (R\$134,09). As despesas mensais totalizam R\$2.016,02.

É certo que o neto da autora, residindo no mesmo imóvel que os avós, gera despesas e deve contribuir com as despesas da casa. Em consulta ao CNIS, verifica-se que em outubro de 2019 recebeu salário no valor de R\$1.330,67.

A neta da autora, Ana Clara, de 8 anos, tem direito ao recebimento de pensão alimentícia de seu genitor, podendo recorrer à Justiça para esse fim.

Da análise do estudo social depreende-se que a autora não está em situação de miserabilidade, uma vez que reside em imóvel em boas condições, guarnecido por móveis e eletrodomésticos suficientes, e tem a sua subsistência garantida pela família.

Inexistindo outras provas em contrário, entendo que a parte autora não demonstrou viver em estado de miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Importante dizer que a parte poderá, a qualquer tempo, ingressar com novo pedido, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo suficiente a ensejar a alteração da situação.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários de advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É COMO VOTO.

/gaviv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante dos requisitos de idade (ou deficiência) e miserabilidade.

4 - O requisito etário foi preenchido, uma vez que a parte autora é idosa, com mais de 65 anos. Todavia, a autora não demonstrou viver em situação de miserabilidade. Ausente um dos requisitos, a autora não faz jus ao benefício assistencial requerido.

5 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

6 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7 - Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8 - Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004809-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANIA MARIA DE FREITAS TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: JULIANO FRASCARI COSTA - SP253331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004809-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANIA MARIA DE FREITAS TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: JULIANO FRASCARI COSTA - SP253331-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 16/12/2013, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado em 13/11/20014, e o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 19/04/2017, conforme laudo pericial.

Por fim, requestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004809-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANIA MARIA DE FREITAS TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: JULIANO FRASCARI COSTA - SP253331-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, não obstante o laudo pericial ter sugerido a incapacidade temporária da parte autora em 13/11/2014, fato é que se baseou-se no resultado do exame de cintilografia óssea realizado nessa data. Ocorre que, na sequência, há declaração emitida pela Santa Casa de Misericórdia de Franca, datada de 11/12/2014, suscitando a gravidade da incapacidade da parte autora, e recomendando seu afastamento de forma definitiva, por fratura de coluna lombar e dor crônica (ID 94764960 PG 79-80).

No caso dos autos, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido em 16/12/2013, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Ademais, tal conclusão se embasa nos documentos médicos juntados.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. Não obstante o laudo pericial ter sugerido a incapacidade temporária da parte autora em 13/11/2014, fato é que se baseou-se no resultado do exame de cintilografia óssea realizado nessa data. Ocorre que, na sequência, há declaração emitida pela Santa Casa de Misericórdia de Franca, datada de 11/12/2014, suscitando a gravidade da incapacidade da parte autora, e recomendando seu afastamento de forma definitiva, por fratura de coluna lombar e dor crônica (ID 94764960 PG 79-80). No caso dos autos, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido em 16/12/2013, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Ademais, tal conclusão se embasa nos documentos médicos juntados.

3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

4. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

5. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883689-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: SUELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883689-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: SUELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 19/10/2016, data da cessação do benefício, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- proposta de acordo;
- a suspensão do processo nos termos do artigo 313, IV e V, do CPC;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, requestrona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada para sua atividade habitual, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o termo inicial do benefício do auxílio doença deve ser fixado à data da cessação do benefício, e o termo inicial da aposentadoria por invalidez à data do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883689-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A proposta de acordo feita pela autarquia restou negada pela parte autora.

Com relação ao requerimento para suspensão do processo, nos termos do artigo 313, IV, do CPC, entendo que não deve ser acolhido nesse momento processual, vez que o entendimento do Pretório Excelso no que tange à correção monetária vem sendo seguido por esta Turma, não havendo obrigatoriedade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que firmou esse entendimento.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 19/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nestes autos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS e dou provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 19/10/2016, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) SUELI DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 19/10/2016, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 19/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio doença. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

9. Eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nestes autos.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

12. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, dar provimento ao recurso da parte autora e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071449-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR CONSTANTINO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071449-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR CONSTANTINO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 08/08/2018, data da cessação administrativa do benefício, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas;
- que o termo final do benefício deve ser fixado após 12 meses da data de realização da perícia judicial;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071449-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR CONSTANTINO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 03/12/2018, constatou que a parte autora, **serviços braçais**, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 97493183).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam soergimento de peso, alavancagem do tronco, movimentos de repetição e elevação dos membros superiores, como é o caso da sua atividade habitual, como **serviços braçais**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **03/12/2018**, constatou que a parte autora, **serviços braçais**, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 97493183).
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam soerguimento de peso, alavancagem do tronco, movimentos de repetição e elevação dos membros superiores, como é o caso da sua atividade habitual, como **serviços braçais**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368489-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LINDOMAR CASTILIANO MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368489-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LINDOMAR CASTILIANO MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368489-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LINDOMAR CASTILIANO MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por cegueira unilateral.

Afirma que recebeu auxílio-doença no período de **15/05/2009 a 28/02/2011, constando, dos autos, pedido de prorrogação, o qual restou indeferido.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, balconista, idade atual de 45 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 41003979:

“Trata-se de portador de Ambliopia resultando em cegueira no olho esquerdo e visão normal em olho direito, incompatibilizando à época do benefício para motorista profissional categoria B, sendo na ocasião reabilitado em função de menor complexidade e exigência para almoxarife, conforme consta nos autos.

Pelo acima exposto esta Prova Pericial é conclusiva com incapacidade parcial e permanente a partir da data de 01/03/11.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como balconista, que não exige complexidade, posto que já reabilitado.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, balconista, idade atual de 45 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como balconista, que não exige complexidade, posto que já reabilitado.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
9. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005029-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MIGUEL FERNANDES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005029-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MIGUEL FERNANDES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005029-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MIGUEL FERNANDES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004849-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: SEBASTIAO CICERO MAIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LARISSA DEMARCHI RIBEIRO - SP296477-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004849-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: SEBASTIAO CICERO MAIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LARISSA DEMARCHI RIBEIRO - SP296477-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004849-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: SEBASTIAO CICERO MAIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LARISSA DEMARCHI RIBEIRO - SP296477-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026409-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANADIAS FREITAS
REPRESENTANTE: ANA PAULA CARVALHO DIAS FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026409-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANA DIAS FREITAS
REPRESENTANTE: ANA PAULA CARVALHO DIAS FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 4285349, págs. 1 a 4) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da citação, condenando-o ao pagamento do benefício acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença confirmou a antecipação de tutela anteriormente deferida.

Em suas razões de apelação (Id.: 4285354, págs. 1 a 8), o INSS sustenta que a parte autora não tem direito ao benefício porque não está em situação de vulnerabilidade social. Pugna pela reforma integral da sentença para que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente pede que a correção monetária seja pelo índice da TR e os juros sejam pelos índices da caderneta de poupança.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.: 90110511, págs. 1 a 7).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026409-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANA DIAS FREITAS
REPRESENTANTE: ANA PAULA CARVALHO DIAS FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), o que impossibilita de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuem meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade de aquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG/MT assinnentado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017).

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido (Id.: 4285349, págs. 1 a 7), por seus próprios fundamentos, entre os quais citamos:

"No presente caso, ao instruir a inicial com os documentos médicos de fls. 21/25, a autora fez prova das alegadas patologias. Ademais, o laudo pericial de fls. 77/83 atesta a referida condição compatível com "retardo mental e cognitivo. CID F 71.0" (questão nº 01 fl. 81) e, por conseguinte, a perita assevera o seguinte: "conclui-se, portanto, estar o periciando incapacitado de forma total e permanente para prática de atividade laborativa que lhe garanta subsistência ou para prática de atos da vida civil" (fl. 83)."

"No caso em tela, o núcleo familiar é composto por duas pessoas, incluindo a autora, além de sua genitora, sendo que ambas se encontravam residindo provisoriamente na casa de seus padrinhos há seis meses. Conforme reporta o relatório de estudo social, a renda familiar totaliza o montante de R\$ 788,00 reais, correspondente à renda mensal variável da genitora da autora, proveniente de pensão."

"Assim, imperioso concluir pela condição de miserabilidade e impossibilidade de manutenção do sustento. Uma vez presentes os requisitos, a procedência do pedido, portanto, é medida de rigor."

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial, datado de 13/11/2015 (Id. 4285307, págs. 1 a 7) atestou que a parte autora é portadora de CID F 71.0, retardo mental e cognitivo, com incapacidade absoluta e permanente para o trabalho.

No tocante ao estudo social, datado de 19/11/2015 (Id.: 4285310, págs. 1 a 3), o núcleo familiar é composto pela autora, Mariana Dias Freitas, e pela sua mãe, Ana Paula Carvalho Dias Freitas. A família é mantida pela pensão por morte recebida pela mãe da autora, viúva, no valor de R\$788,00.

A assistente social apurou que o pai da autora faleceu há 18 anos. A mãe da autora, após ficar viúva, teve outro relacionamento que durou dez anos e, após o término desse relacionamento, a autora e a mãe foram acolhidas provisoriamente na casa de um casal de amigos porque não tinham imóvel próprio e não conseguem se manter e pagar um aluguel apenas como valor que a mãe da autora recebe de pensão por morte. Por ocasião da visita da assistente, mãe e filha estavam há seis meses morando nessa situação.

Do cotejo do estudo social, da deficiência da autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

No caso, o termo inicial do benefício é mantido na data da citação, uma vez que não houve recurso quanto à data de início do benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e correção monetária. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS E CORREÇÃO ALTERADOS, DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - O recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante dos requisitos de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 6 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido na data da citação, uma vez que não houve recurso quanto ao termo inicial do benefício.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 9 - Mantida a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.
- 10 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 11 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 12 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 13 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.
- 14 - Apelação do INSS improvida. Correção monetária e juros de mora alterados, de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5973799-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ZILDA CARVALHO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORADOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5973799-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ZILDA CARVALHO DE ALMEIDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORADOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5973799-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ZILDA CARVALHO DE ALMEIDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORADOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973409-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDENICE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973409-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, a partir da cessação administrativa do benefício, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que o benefício deve ser fixado em 120 dias;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973409-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDENICE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- o termo final do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária;
- a fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprido ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprido ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

É COMO VOTO.

/gabv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
4. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
5. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002409-61.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DINIZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002409-61.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DINIZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo INSS contra a sentença, que julgou parcialmente procedente os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido para reconhecer os períodos de **20.10.1975 a 21.07.1976, de 18.03.1986 a 07.10.1989, de 18.10.1989 a 05.08.1992, de 01.11.1993 a 01.09.1994, de 08.02.1995 a 28.04.1995 e de 01.06.2010 a 28.05.2013**, como atividade especial, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço e, dessa forma, revise a aposentadoria por tempo de contribuição requerida no processo de benefício NB: 42/165.486.885-7, com limitação dos efeitos financeiros, os quais somente serão verificados a partir da data da

propositura da ação (11.07.2018). Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condono a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condono o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios por ter sucumbido em parte ínfima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, **DEFIRO o pedido de tutela antecipada** em sentença, para determinar ao INSS que reconheça como especial os períodos de **20.10.1975 a 21.07.1976, de 18.03.1986 a 07.10.1989, de 18.10.1989 a 05.08.1992, de 01.11.1993 a 01.09.1994, de 08.02.1995 a 28.04.1995 e de 01.06.2010 a 28.05.2013**, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço e, dessa forma, revise a aposentadoria por tempo de contribuição requerida no processo de benefício NB:42/165.486.885-7, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta decisão. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Santo André, 30 de novembro de 2018."

Em suas razões, sustenta o INSS, preliminarmente, que seu recurso seja recebido com efeito devolutivo, para que tutela antecipada seja suspensa até julgamento definitivo. No mérito, aduz que:

- o autor não logrou comprovar as atividades especiais, seja em decorrência da atividade profissional ou da exposição a agentes nocivos;
 - o laudo extemporâneo não é hábil a comprovar a nocividade do labor;
 - O uso de EPI eficaz afasta a insalubridade do labor;
- Subsidiariamente, requer:
- a aplicação da Lei 11.960/09 no tocante à correção monetária e juros de mora;
 - exclusão da condenação dos juros entre a data da elaboração da conta e da requisição do pagamento;
 - redução da verba honorária ou afastamento do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões do autor, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002409-61.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DINIZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DA PRELIMINAR

Relativamente à suspensão da tutela antecipada concedida na r. Sentença, não se vislumbra o gravame alegado pela Autarquia previdenciária, visto que se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto, equiparável ao adimplemento (artigo 497 do Código de Processo Civil de 2015). Assim, trata-se de medida cuja manutenção depende da procedência ou improcedência do pedido, pelo que deve ser tratada após a análise do mérito.

Desse modo, REJEITO a preliminar suscitada, e passo à análise do mérito.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona o período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPSS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo e rechaçadas as alegações autárquicas quanto à inviabilidade do laudo extemporâneo, conversão de tempo comum para especial e uso de EPI eficaz, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

CASO CONCRETO

Na sentença, foram averbados como especiais os períodos de **20.10.1975 a 21.07.1976, de 18.03.1986 a 07.10.1989, de 18.10.1989 a 05.08.1992, 01.11.1993 a 01.09.1994 (data da CTPS), 08.02.1995 a 08.04.1995 e 01.06.2010 a 28.05.2013.**

Como bem asseverado na r. sentença, as anotações das CTPS (id 23005195) consignam que nos períodos de **20.10.1975 a 21.07.1976, de 18.03.1986 a 07.10.1989, de 18.10.1989 a 05.08.1992, de 01.11.1993 a 01.09.1994 (data da CTPS) e de 08.02.1995 a 08.04.1995 (data da CTPS)**, o autor exerceu as funções de "**caldeireiro e maçariqueiro**", o que permite o enquadramento especial do labor apenas por configuração da atividade profissional nos termos dos itens 2.5.2 e 2.5.3 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Também irretocável a r. sentença no que tange ao período especial de **01.06.2010 a 28.05.2013**, porquanto o PPP (23005196) revela exposição habitual e permanente ao agente ruído em intensidade de 85,50 dB, o que permite enquadramento nos termos dos itens 2.0.1 dos Decretos 3.048/99 e 4.882/03.

Nestes termos, mantenho a r. sentença, devendo os períodos especiais de **20.10.1975 a 21.07.1976, de 18.03.1986 a 07.10.1989, de 18.10.1989 a 05.08.1992, 01.11.1993 a 01.09.1994 (data da CTPS), 08.02.1995 a 08.04.1995 e 01.06.2010 a 28.05.2013** serem convertidos para tempo comum, pelo fator de conversão 1,40, e integrarem o tempo de contribuição do autor, para fins de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, vale dizer, da concessão do benefício originário, 28.05.2013, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431-8/RS, admitido sob o regime da repercussão geral, em 19.04.2017, firmou posicionamento no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor".

Ademais, anteriormente, a Terceira Seção desta Corte consagrou entendimento no sentido da incidência dos juros moratórios no intervalo entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, quando do julgamento do Agravo Legal interposto nos Embargos Infringentes n.º 0001940-31.2002.4.03.6104, de relatoria do E. Desembargador Federal Paulo Domingues.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências colhidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida, nego provimento à apelação autárquica e, de ofício, arbitro honorários recursais e específico os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos acima.**

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

3 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

5 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

6 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

7 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

8 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

10 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

11 - O PPP revela exposição habitual e permanente ao agente ruído em intensidade que permite enquadramento nos termos dos itens 2.0.1 dos Decretos 3.048/99 e 4.882/03, devendo os períodos especiais serem convertidos para tempo comum, pelo fator de conversão 1,40, e integram o tempo de contribuição para fins de revisão da renda mensal inicial do benefício.

12 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 28.05.2013, quando foi tomado conhecimento da pretensão e apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

13 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

14 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

17 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

19 - Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

20 - Preliminar rejeitada. Apelação não provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011949-84.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011949-84.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde o pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que a incapacidade é apenas parcial, não sendo o caso de se conceder à parte autora benefício por incapacidade, pois ela é segurada facultativa e não exerce qualquer atividade remunerada.

Por sua vez, alega a parte autora que, não tendo ela condições de se reabilitar para o exercício de outra atividade, sua incapacidade deve ser considerada total e permanente para o trabalho, fazendo jus à obtenção de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Às fls. 194/197, a parte autora informa que o benefício concedido nestes autos foi indevidamente cessado, requerendo a manutenção do seu pagamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011949-84.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, idade atual de 80 anos, está incapacitada, de forma parcial e permanente, para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado às fls. 146150/:

"Após a história clínica e exame físico, além da análise de exames complementares, a patologia que a reclamante apresenta é hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana, Diabetes Mellitus e lesão degenerativa da coluna.

O diagnóstico foi firmado há vários anos (diabetes trinta anos e hipertensão cinco anos).

Pela análise de seus últimos exames, podemos afirmar que a função cardíaca está normal, e a hipertensão arterial sem controle clínico. O ecocardiograma e eletrocardiograma de repouso mostram alterações discretas.

Diante do exposto acima, podemos estabelecer nexo de causalidade entre a patologia apresentada pela reclamante e o desenvolvimento dos seus sintomas." (fl. 148)

"5 - A lesão ou perturbação funcional determina incapacidade total, parcial ou permanente para o trabalho? Explicar.

R. As patologias por não terem cura definitiva e serem de característica degenerativa, provocam incapacidade permanente." (fl. 148)

"8 - Está apto para exercer outra atividade?

R.: Atividades leves, após reabilitação e readaptação." (fl. 149)

"15 - Outras informações a critério do Doutor Assistente Técnico e do Doutor Perito Judicial?

R.: A incapacidade da autora está fortemente ligada a sua idade e às lesões osteoarticulares." (fl. 149)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente, conforme concluiu o perito judicial, impede a parte autora de exercer atividades que exijam esforços físicos.

Todavia, não há, nos autos, prova de que tal incapacidade impede-a de exercer a sua atividade laboral habitual. Aliás, nem mesmo restou demonstrado que ela exerce alguma atividade laboral, pois é filiada, desde maio de 2006, na qualidade de segurado facultativo, categoria que não está vinculada ao desempenho de atividade remunerada.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Destaco, ainda, que o requerimento administrativo foi indeferido com base na incapacidade preexistente ao reingresso no regime, havendo, nos autos, elementos que reforçam tal conclusão. Na verdade, a parte autora retornou ao sistema tardiamente, com cerca de 67 anos, já sendo portadora dos males incapacitantes, o que foi confirmado pela perícia judicial.

Ora, a Previdência Social tem caráter eminentemente contributivo, de modo que o seu custeio depende do recolhimento de contribuições ao fundo e a concessão dos benefícios previdenciários, do preenchimento dos requisitos previstos na lei. No caso dos benefícios por incapacidade, a contingência é futura e incerta, razão pela qual a sua carência é bem menor do que aquelas exigidas na aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, cuja contingência é futura e certa.

A não observância desses parâmetros põe em risco o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Daí porque os ingressos ou reingresso no regime com idade avançada devem ser analisados com maior cautela, ainda mais quando os males incapacitantes são próprios da idade e não configuram evento futuro e incerto.

Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES.

1. *Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.*
2. *Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.*
3. *Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores recebidos indevidamente.*
4. *Apelação do INSS provida.*

(AC nº 0034523-96.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 12/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. *São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.*
2. *No caso dos autos, o Senhor Perito concluiu que a autora, à época da realização da perícia (14/09/2011) com 50 anos de idade, era portadora de retardo mental moderado, doença mental orgânica, epilepsia, insuficiência cardíaca congestiva, cardiopatia isquêmica e seqüela de infarto cerebral. Concluiu ainda que possuía incapacidade total e definitiva, com início em 27/09/2007.*
3. *Por seu turno, de acordo com o CNIS em anexo, verifica-se a existência de contribuições como individual, após longo período afastado do regime, somente a partir de outubro/2007. Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade laboral, bem como analisando o conjunto probatório e os dados constantes do extrato do CNIS, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, por se tratar de doença pré-existente à filiação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/91.*
4. *Apelação desprovida.*

(AC nº 0034800-49.2016.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, DE 30/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*
- *O laudo atesta que o periciado é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica. Afirma que atualmente o autor apresenta dispnéia aos esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor, desde março de 2015.*
- *O requerente retornou ao sistema previdenciário, quando contava com 69 anos de idade, realizando novas contribuições.*
- *A incapacidade é anterior ao reingresso no sistema previdenciário, na medida em que não é crível que contasse com boas condições de saúde quando do início das novas contribuições ao RGPS, com mais de 60 anos de idade e no ano seguinte estar totalmente incapacitado para o trabalho como alega, especialmente tendo-se em vista a natureza das moléstias que o acometem.*
- *É possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo antes da sua refiliação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados.*
- *Impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa.*
- *Apelo da parte autora improvido.*

(AC nº 0000986-12.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/03/2017)

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada, e JULGO PREJUDICADO o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA - FILIAÇÃO TARDIA - ENCARGOS DE SUCUMBENCIA - APELO DO INSS PROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, idade atual de 80 anos, está incapacitada, de forma parcial e permanente, para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente, conforme concluiu o perito judicial, impede a parte autora de exercer atividades que exijam esforços físicos. Todavia, não há, nos autos, prova de que tal incapacidade impede-a de exercer a sua atividade laboral habitual. Aliás, nem mesmo restou demonstrado que ela exerce alguma atividade laboral, pois é filiada, desde maio de 2006, na qualidade de segurado facultativo, categoria que não está vinculada ao desempenho de atividade remunerada.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Ademais, o requerimento administrativo foi indeferido com base na incapacidade preexistente ao reingresso no regime, havendo, nos autos, elementos que reforçam tal conclusão. Na verdade, a parte autora retornou ao sistema tardiamente, com cerca de 67 anos, já sendo portadora dos males incapacitantes, o que foi confirmado pela perícia judicial.

9. A Previdência Social tem caráter eminentemente contributivo, de modo que o seu custeio depende do recolhimento de contribuições ao fundo e a concessão dos benefícios previdenciários, do preenchimento dos requisitos previstos na lei. No caso dos benefícios por incapacidade, a contingência é futura e incerta, razão pela qual a sua carência é bem menor do que aquelas exigidas na aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, cuja contingência é futura e certa.

10. A não observância desses parâmetros põe em risco o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Daí porque os ingressos ou reingressos no regime com idade avançada devem ser analisados com maior cautela, ainda mais quando os males incapacitantes são próprios da idade e não configuram evento futuro e incerto.

11. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

12. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

13. Apelo do INSS provido. Apelo da parte autora prejudicado. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015501-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CELIA AIRES ROGERIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014191-50.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: MARIA CANDIDA DA SILVA ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: ODETE LUIZA DE SOUZA - SP131151-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005680-17.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: W. M. M.
REPRESENTANTE: RAQUEL MORAIS FAGUNDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA - SP231853-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005680-17.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: W. M. M.
REPRESENTANTE: RAQUEL MORAIS FAGUNDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA - SP231853-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando preliminarmente o óbito de sua genitora e no mérito sustenta que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005680-17.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: W. M. M.
REPRESENTANTE: RAQUEL MORAIS FAGUNDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA - SP231853-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 08/01/2019, concluiu que o autor com 07 anos de idade é portador de autismo e deficiência mental, que o incapacita de forma total e permanente, necessita do auxílio de terceiros.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 12/03/2019, que o autor reside em imóvel alugado composto de 03 (três) cômodos, em companhia de sua mãe, Sra. Raquel Moraes Fagundes com 30 anos, seu pai, Sr. Valmir Silva Medeiros com 36 anos e sua irmã Ana Beatriz Moraes Medeiros com 08 anos, a família é proprietária de um automóvel Mercedes Benz, modelo A190 ano 2001.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho de sua mãe como auxiliar de farmácia no valor de R\$ 1.386,00, entretanto conforme holerite recebe líquido o valor de R\$ 750,00 em virtude das constantes faltas para cuidar do autor, e do trabalho informal do genitor como auxiliar de pedreiro no valor de R\$ 50,00, os gastos somam R\$ 750,00, orientou ainda a genitora a procurar o serviço social para pleitear a aquisição de fraldas para o autor, opinou pela concessão do benefício, ante a vulnerabilidade do núcleo social.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a mãe possui último registro no período de 17/06/2013 a 15/04/2019 no valor de R\$ 1.200,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da citação (13/11/2018), ante o lapso temporal entre o requerimento administrativo (28/09/2015) e o ajuizamento da ação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do autor** para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada WESLEY MORAIS MEDEIROS a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente, com data de início - DIB na data da citação (13/11/2018), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Assim por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511010-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSANGELA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511010-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSANGELA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 14/03/2018, data da cessação administrativa, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre os valores das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que a parte autora retomou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho. Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511010-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSANGELA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **10/09/2018**, constatou que a parte autora, **auxiliar geral de limpeza**, idade atual de **49** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo de ID 51325384:

"Sendo assim o paciente encontra-se parcialmente incapacitado de exercer suas atividades laborais e suas limitações e/ou sequelas são de caráter definitivo".

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **manipular peso**, como é o caso da sua atividade habitual, como **auxiliar geral de limpeza**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

-No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

-Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC N° 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **10/09/2018**, constatou que a parte autora, auxiliar geral de limpeza, idade atual de **49** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam manipular peso, como é o caso da sua atividade habitual, como auxiliar geral de limpeza.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392820-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA CARRIEL DA ROZA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392820-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA CARRIEL DA ROZA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 05/04/2018, data da cessação indevida administrativa, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392820-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA CARRIEL DA ROZA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- os critérios de juros de mora e correção monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
3. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072470-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALCENI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072470-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCENI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 8340123, págs. 1 a 9) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, em 07/10/2015 (Id.: 8340065, pág. 4), e concedeu tutela antecipada, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único), com juros e correção monetária com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, com isenção de custas.

Em suas razões de apelação (Id.: 8340143, págs. 1 a 5), o INSS requer que o recurso seja recebido em ambos os efeitos, e sustenta ausência de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal, e a aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora previstos na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.: 90027241, págs. 1 a 6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072470-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCENI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

Quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal, a ação foi ajuizada em 19/02/2016 e o benefício assistencial foi concedido pelo juízo de primeiro grau a partir da data do requerimento administrativo, em 07/10/2015, motivo pelo qual o pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal é incabível e não pode ser deferido.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior:

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRece2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017).

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.: 8340123, págs. 1 a 9), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"No caso dos autos, a qualidade de deficiente restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 47/49, que conclui que a Autora está inapta para o trabalho de forma total e permanente."

"Quanto à condição de miserabilidade, esta ficou devidamente evidenciada pelo estudo social de fls. 118/122, onde o laudo apontou que a renda per capita da família da Autora provém apenas da aposentadoria auferida por seu esposo Sr. José Ferreira Coelho, que é pessoal idosa e enferma, e recebe um salário mínimo mensal. Ainda, "constatou-se que a família enfrenta dificuldades financeiras, considerando-se as condições socioeconômicas e habitacionais da família, bem como o relato do senhor José quanto a falta de alimentos na residência."

"Dessa forma, reputo preenchido o requisito de condição socioeconômica, eis que se verificou a condição de miserabilidade da Autora."

O perito judicial afirmou no laudo médico (Id.: 8340042, págs. 1 a 3) que:

"Trata-se de pericianda com oligofrenia moderada, que sempre foi cuidada pelos pais e posteriormente pelo cônjuge. Inapta para o trabalho de forma total e permanente."

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.: 8340092, págs. 2 a 5):

"Considerando-se a informação acima, atualmente, a renda per capita da família é de R\$312,33 (trezentos e doze reais e trinta e três centavos)."

"Afirmou o senhor José que sua família não recebe ajuda financeira de terceiros, instituições ou de familiares, conseguindo apenas ajuda do Departamento de Ação Social quando faltam alimentos na residência."

"A família em tela reside em imóvel alugado, pelo qual paga o senhor José a importância de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensalmente."

"Pontuou o senhor José que sua esposa depende de seus cuidados e vigilância constantemente, bem como de seu auxílio na realização das tarefas diárias."

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, em 07/10/2015, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, inclusive quanto à tutela antecipada concedida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS, DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 6 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, em 07/10/2015, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 9 - Mantida a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.
- 10 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 11 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 12 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 13 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.
- 14 - Apelação do INSS improvida. Alteração dos juros de mora e da correção monetária, de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-86.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES PONTES
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-86.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES PONTES
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-86.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES PONTES
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. "(AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, pois, tendo a parte autora nascido em 1952, implementou o requisito etário em 2012.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotar-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são cópias da CTPS com alguns registros rurais dentro do período de carência. Todavia, não foi produzida prova testemunhal para corroborar tal documento, que não é suficiente para comprovar os necessários 180 meses de trabalho rural.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001360-85.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE DERIVALDO MATOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001360-85.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE DERIVALDO MATOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 3668473) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(...)

Análise do caso concreto

Com base na fundamentação supra, passo a analisar os pleitos formulados na inicial.

Nesta ação, o autor requer o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos, em ordem cronológica: de 01.09.1983 a 10.10.1983, 17.10.1983 a 29.02.1984, 01.03.1984 a 18.08.1984, 20.08.1987 a 24.01.1988, 24.11.1988 a 07.01.1989, 09.01.1989 a 01.05.1989, 17.07.1989 a 04.08.1989, 01.08.1989 a 27.10.1992, 11.01.1993 a 10.04.1993, 11.04.1993 a 23.11.1993, 22.12.1993 a 14.01.1994, 24.04.1995 a 02.09.1996, 15.01.1998 a 15.09.1998, 01.08.2002 a 29.03.2005, 04.04.2005 a 10.10.2005, 21.10.2005 a 19.01.2007, 03.12.2007 a 05.05.09, 01.09.2009 a 30.06.2010, 01.10.2011 a 16.10.2012 e de 26.11.2012 a 05.02.2014, bem como a posterior conversão destes para tempo comum, mediante aplicação do fator de acréscimo, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (13/07/2016).

Inicialmente, verifico da cópia do procedimento administrativo que a autarquia previdenciária não reconheceu a especialidade de nenhum dos períodos laborados pelo autor, restando apurado o total de 29 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de contribuição até a DER (id 1734677 – pág. 18/34).

Observo, porém, dos períodos acima pleiteados pelo autor, pequenas divergências entre o constante das suas Carteiras de Trabalho e as informações do CNIS.

Nesse diapasão, anoto que o vínculo relativo ao período de 20.08.1987 a 24.01.1988 não consta do CNIS, mas tão somente da segunda CTPS do autor – id 1734618 – pág. 16.

Em relação ao período de 21.10.2005 a 19.01.2007 (fl. 15 da terceira CTPS do autor – id 1734626 – pág. 10), a data de saída não consta do CNIS (id 1734602 – pág. 7). Talvez por essa razão, tal período não foi computado pelo INSS, quando da contagem do tempo de contribuição do autor (id 1734677 pág. 20/28).

E quanto ao lapso temporal de 01.10.2011 a 16.10.2012 (fl. 18 da terceira CTPS do autor – id 1734626 – pág. 12), no CNIS a data fim do vínculo é 17/09/2012.

Os demais vínculos pleiteados pelo autor estão em harmonia com o constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse aspecto, diante das divergências acima apontadas entre a CTPS e o CNIS, entendo que deve prevalecer a anotação da CTPS.

Com efeito, nas cópias das CTPS apresentadas pelo autor, não impugnadas pela autarquia previdenciária, pode-se constatar que os vínculos foram anotados em ordem cronológica, sem solução de continuidade das páginas, bem como há registros de contribuição sindical, alteração de salários, anotação de férias e opção pelo FGTS em relação aos períodos questionados.

No mais, inexistem inconsistências.

Diante desses elementos probatórios, é inviável recusar força à carteira de trabalho, uma vez que as anotações procedidas em CTPS gozam de presunção legal de veracidade, que, embora relativa, autoriza o reconhecimento da relação de emprego, salvo se houver outras provas que infirmem o ali expresso. Infirmar a anotação da CTPS, sem indícios concretos de fraude, constitui postura draconiana em face do segurado, especialmente em relação a vínculos de trabalhos que remontam a período muito anterior, como no caso, em que já se passou quase trinta anos do encerramento do vínculo.

Isso não significa que o INSS não pode diligenciar para verificar eventual inconsistência ou dívida. Pode e até mesmo deve fazê-lo. O que não é admissível é que desconsidere vínculos laborais sem que produza uma prova capaz de infirmar a presunção de que gozam as anotações procedidas na CTPS.

Saliente-se, neste ponto, que o próprio INSS reconhece normativamente a força da anotação da CTPS, especialmente quando houver anotações “relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade” para “suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa”, consoante expresso nos artigos 10, I, alínea “a” e 60 da Instrução Normativa nº 77/2015.

Nessa medida, do contexto normativo, vislumbra-se que a própria administração previdenciária admite o reconhecimento do vínculo empregatício no caso em exame, independentemente de corroboração por qualquer outro elemento material ou oral, quando as anotações na CTPS mostrarem-se consistentes.

Destarte, antes de adentrar à análise de eventual especialidade dos períodos laborados, reconheço como tempo de contribuição também o período que não consta do CNIS, qual seja, de 20.08.1987 a 24.01.1988.

Anoto, ainda, que o autor pleiteia o reconhecimento do período de 17.07.1989 a 04.08.1989, quando a data de saída correta é 26.07.1989, consoante anotado na CTPS (id 1734665 – pág. 36).

Com as considerações supra, passo à análise da atividade especial.

Em relação aos três primeiros períodos (01.09.1983 a 10.10.1983, 17.10.83 a 29.02.84 e de 01.03.1984 a 18.08.1984), verifico da cópia da CTPS (id 1734665 – pág. 23/24) que o autor laborou na função de laminador. Embora a CTPS não esteja totalmente legível quanto à data de saída desse terceiro vínculo, o mesmo consta do CNIS, de modo que é incontroverso.

Todavia, entendo que a CTPS, no caso, é insuficiente à comprovação da especialidade, pois a função de laminador é prevista como atividade especial quando exercida pelos “trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos”, conforme código 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto 83.080/79.

Assim, como não há comprovação de que a função de laminador era exercida pelo autor em indústrias metalúrgicas e mecânicas, não é passível de enquadramento por categoria, nesses períodos.

Anoto que o reconhecimento da atividade especial por similaridade daquelas exercidas em indústrias metalúrgicas e mecânicas, nesses casos, exige a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos à saúde.

Assim, como o autor também não trouxe aos autos qualquer documento capaz de comprovar a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, nesses períodos, não sendo possível o enquadramento direto da função exercida, não reconheço a especialidade desses períodos.

Quanto ao período de 20.08.1987 a 24.01.1988, em que o autor laborou no cargo de mecânico para a empresa General Electric do Brasil S/A (CTPS id 1734665 – pág. 35), igualmente não é possível o enquadramento por função. Isso porque os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não contemplam especificamente a profissão de mecânico, como especial, mas sim o exercício dessa atividade em “Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas”.

Destarte, à míngua de maiores informações quanto às empresas empregadoras ou acerca das condições no ambiente de trabalho, não sendo possível o enquadramento por categoria da atividade exercida pelo autor, nesse período, não reconheço a especialidade.

Nos períodos de 24.11.1988 a 07.01.1989, 09.01.1989 a 01.05.1989 e de 17.07.1989 a 26.07.1989, verifico que o autor exerceu a função de soldador (id 1734665 – pág. 35/36), atividade esta que encontra enquadramento direto no código 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79, que a contempla sob o título de “operações diversas”, sem fazer menção ao tipo de indústria. Reconheço, portanto, a especialidade desses períodos.

Pelo mesmo raciocínio, também devem ser considerados especiais os períodos de 01.08.1989 a 27.10.1992, 11.01.1993 a 10.04.1993, e de 11.04.1993 a 23.11.1993 (id 1734665 – pág. 36/37), em que exerceu as funções de caldeieiro/soldador e maçariqueiro, respectivamente.

Para os períodos de 22.12.93 a 14.01.94 e de 24.04.1995 a 02.09.1996, o autor juntou aos autos o formulário DIRBEN 8030 (id 1734648 e 1734673 – pág. 55) e o LTCAT (id 1734673 – pág. 52/54), dando conta da exposição ao agente agressivo fumos de solda, de modo habitual e permanente, na função de soldador de chaparia, além da exposição a ruído acima de 90 decibéis. Portanto, o reconhecimento da especialidade desses períodos é medida que se impõe.

No período de 15.01.1998 a 15.09.1998, o PPP acostado aos autos (id 1734650) atesta que o autor laborou para a empresa Sankey S/A, no cargo de soldador, exposto a ruído na intensidade de 90 decibéis, além da exposição aos agentes químicos “poeiras/fumos metálicos”.

Entre 06/03/1997 a 17/11/2003, a legislação exigia que a exposição ao agente ruído fosse superior a 90 decibéis (Decreto nº 2.172/97) para reconhecimento da especialidade.

Todavia, é possível o reconhecimento com base nos agentes químicos (poeiras e fumos metálicos), cuja exigência é a descrição apenas qualitativa, nesse período.

Destarte, com base no perfil profissiográfico (id 1734650), reconheço a especialidade do período compreendido entre 15.01.1998 a 15.09.1998, por exposição aos agentes químicos nele mencionados.

De 01.08.2002 a 29.03.2005, 21.10.2005 a 19.01.2007, 01.10.2011 a 17.09.2012, atesta o PPP (id 1734653) que o autor laborou para a empresa Constremac Industrial Ltda, no cargo de soldador, exposto ao agente agressivo ruído (77,85 a 93,7 dB(A) até 19/01/2007), aos agentes físicos “vibração” e “radiação não ionizante”, além de diversos agentes químicos “enxofre, manganês, poeiras, ferro, fumos metálicos, óleos e graxas”.

Verifico que esse PPP traz a avaliação qualitativa e quantitativa dos agentes químicos, a intensidade do agente ruído, está assinado por profissional habilitado, enfim, contém todos os elementos necessários ao reconhecimento da especialidade, nesses períodos.

Assim, com base nesse PPP, reconheço a especialidade dos interregnos laborados pelo autor de 01.08.2002 a 29.03.2005, 21.10.2005 a 19.01.2007, por exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância e aos agentes químicos. Reconheço também a especialidade do período de 01.10.2011 a 17.09.2012, por exposição aos agentes químicos e aos agentes físicos “vibração e radiação não ionizante”.

Para o período de 04.04.2005 a 10.10.2005, o autor colacionou PPP (id 1734654) que informa ter laborado para a empresa Montagens e Manutenção de Equipamentos B. C. Ltda – ME, igualmente no cargo de soldador, sendo que suas atividades consistiam em “unir e cortar peças de ligas metálicas usando processos de soldagem e corte tais como eletrodo revestido (...)”. No desempenho dessa função, atesta o PPP que o autor estava exposto aos agentes químicos “fumos metálicos”, além dos agentes físicos “radiação não ionizante, calor e ruído”, sendo este último da ordem de 101,1 decibéis.

Todavia, o referido documento não traz a quantificação dos agentes químicos nele descritos.

Conforme já ressaltado na fundamentação supra, em relação aos períodos de trabalho posteriores a 18/11/2003 deve ser observada a relação de substâncias descritas no Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/2003. Porém, nesse caso, a avaliação da nocividade será qualitativa e quantitativa, conforme parâmetros e limites de exposição fixados na NR-15, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Decreto nº 4.882/2003 e IN nº 45/2010 INSS/PRES).

Os agentes físicos calor e ruído sempre exigiram avaliação quantitativa para reconhecimento da especialidade.

No entanto, na hipótese em comento, embora esse PPP (id 173654) não traga a avaliação quantitativa dos agentes químicos e dos agentes físicos (calor e radiação não ionizante), é possível reconhecer a atividade especial com base tão somente no agente físico ruído encontrado no ambiente de trabalho do autor, o qual o documento atesta na intensidade de 101,1 decibéis. Desse modo, reconheço a especialidade desse período de 04.04.2005 a 10.10.2005, por exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância.

Para comprovar o exercício de atividade especial no interregno de 03.12.2007 a 05.05.2009, o autor trouxe aos autos o perfil profissiográfico previdenciário (id 1734655 e id 1734673 – pág. 64), dando conta que exerceu a função de soldador no setor industrial da empresa Liomec Comércio e Serviços Ltda., exposto ao agente ruído. Todavia, não há menção da intensidade desse agente físico encontrado no ambiente de trabalho do autor, de modo que não é possível reconhecer a especialidade com base nesse agente.

O referido PPP também informa que o autor estava exposto aos fatores de risco “fumos metálicos, poeiras não fibrogênicas, sílica livre e poeira inalável”, mas, de igual modo, o documento não traz a quantificação desses agentes, conforme exigido para o interregno temporal em questão.

Destarte, entendo que o PPP (id 1734655 e id 1734673 – pág. 64) não traz todos os elementos necessários ao reconhecimento da especialidade, de acordo com a legislação de regência à época em que o trabalho foi exercido, de modo que não há como proceder ao enquadramento desse período.

No período de 01.09.2009 a 30.06.2010, o autor exerceu a função de soldador para a empresa Franzeze Indústria e Comércio da Pesca Ltda., consoante informa o PPP acostado aos autos (id 1734663). Observo, porém, que esse documento não traz todos os elementos indispensáveis ao reconhecimento da especialidade, pois não apresenta avaliação quantitativa dos agentes agressivos nele informados e sequer informa a técnica utilizada para aferição qualitativa desses agentes.

Desse modo, também não é possível o enquadramento da atividade nesse período pleiteado, por falta de comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos, nos termos determinados pela legislação de regência.

Para comprovar a especialidade do derradeiro período de 26.11.2012 a 05.02.2014, o autor acostou aos autos o PPP (id 1734660) que informa ter ocupado o cargo de soldador na empresa Consorcio Serveng Contremac Constran, exposto ao agente físico ruído da ordem de 95 decibéis e aos agentes químicos "fumos metálicos, óxido de ferro, manganês, e níquel", de acordo com a análise qualitativa e quantitativa constante desse documento. Assim, com base nesse PPP, reconheço como especial a atividade exercida pelo autor, nesse período.

Tempo especial de contribuição

Passo, então, à contagem do tempo de contribuição especial, considerando a especialidade dos períodos reconhecidos nesta sentença, somados aos demais períodos de tempo comum, a fim de verificar se o autor faz jus ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Considerando todo o período de início de trabalho do autor, comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (13/07/2016), reputo ter o autor comprovado **36 anos e 26 dias** de tempo de contribuição, de modo que faz jus ao reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde aquela data.

Dispositivo:

Por todo o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para o fim de reconhecer o direito ao enquadramento como especiais dos períodos laborados pelo autor de 24.11.1988 a 07.01.1989, 09.01.1989 a 01.05.1989, 17.07.1989 a 26.07.1989, 01.08.1989 a 27.10.1989, 11.01.1993 a 10.04.1993, 11.04.1993 a 23.11.1993, 22/12/93 a 14/01/94, 24/04/95 a 02/09/96, 15/01/98 a 15/09/98, 01.08.2002 a 29.03.2005, 04.04.2005 a 10.10.2005, 21.10.2005 a 19.01.2007, 01.10.2011 a 17.09.2012 e de 26.11.2012 a 05.02.2014, bem como para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 175.070.574-2) desde a DER (13/07/2016).

Condeno, ainda, o INSS a pagar o valor correspondente às diferenças em atraso, as quais deverão ser atualizadas monetariamente, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas, observando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação.

Sobre os atrasados incidirão juros de mora desde a citação até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, observados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Isento de custas.

Considerando a sucumbência mínima do autor (art. 86, parágrafo único, do CPC), condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observadas as prestações vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário, pois, considerando a data de início das prestações e o teto do RGPS, é possível constatar, independentemente de aferição contábil, que o proveito econômico obtido na causa é inferior a 1.000 mil salários-mínimos (artigo 498, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Tópico síntese do julgado:

(Provimento Conjunto n.º 69/2006 e 71/2006 e 144/2011):

Segurado:

NB: 175.070.574-2

Benefício concedido: aposentadoria por tempo de contribuição integral (averbar como especiais os períodos de 24.11.1988 a 07.01.1989, 09.01.1989 a 01.05.1989 e de 17.07.1989 a 26.07.1989, 01.08.1989 a 27.10.1989, 11.01.1993 a 10.04.1993, de 11.04.1993 a 23.11.1993, 22/12/93 a 14/01/94, 24/04/95 a 02/09/96, 15/01/98 a 15/09/98, 01.08.2002 a 29.03.2005, 04.04.2005 a 10.10.2005, 21.10.2005 a 19.01.2007, 01.10.2011 a 17.09.2012, 26.11.2012 a 05.02.2014).

RMI e RMA: a calcular

DIB: 13/07/2016

(...)"

Em suas razões de apelação (Id.:3668479), sustenta o INSS:

- a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.2013/91;
- que a atividade pode ser enquadrada como especial até 28.04.95 (data da Lei n. 9.032), independentemente de laudo (à exceção de ruído, que depende de laudo em qualquer período), desde que enquadrada nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, ou, através de laudo, comprove que as atividades são desenvolvidas de modo habitual e permanente sob condições especiais;
- que, a partir da Lei n. 9.032/95, não mais caracterizada a atividade especial por grupo profissional, sendo necessária a comprovação, inclusive com apresentação do Formulário DSS-8030 (ou SB-40), de que o trabalho se desenvolveu sob condições potencialmente prejudiciais à saúde ou integridade física, sendo, até 28.05.98, obrigatoriedade adicional apresentar Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT;
- que, a partir de 28.05.98, com a Medida Provisória n. 1.663, convertida na Lei n. 9.711/98, inexistente o direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, em qualquer hipótese;
- a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009;
- que a verba honorária deve ser fixada da forma e com a moderação prevista no art. 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, devendo ser fixado seu percentual somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001360-85.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DERIVALDO MATOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DA PRESCRIÇÃO

A prescrição quinquenal é inócua *in casu*, eis que a ação foi ajuizada em 28/06/2017, decorrido menos de um ano do indeferimento do benefício na esfera administrativa, 13/07/2016 (id 3668445).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

NO CASO CONCRETO

Os períodos ora controvertidos são aqueles reconhecidos pelo r. *decisum* de primeiro grau, e são ora confrontados pelo INSS, conforme segue:

- De 24.11.1988 a 07.01.1989, 09.01.1989 a 01.05.1989 e de 17.07.1989 a 26.07.1989: foi reconhecida a função de soldador (id 1734665), atividade que se subsume ao código 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79, que não merece correção.

- De 01.08.1989 a 27.10.1992, 11.01.1993 a 10.04.1993, e de 11.04.1993 a 23.11.1993 (id 1734665), ao exercer a função de caldeireiro/soldador e maçariqueiro, igualmente devem ser mantidas como especiais, ta como no tópico anterior pelo enquadramento da atividade especial em função da categoria profissional, sendo dispensada a prova da efetiva exposição ao agente nocivo.

Conclui-se, pois, que existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos em relação à atividades registradas, nos períodos apontados.

- De 01.08.2002 a 29.03.2005, 21.10.2005 a 19.01.2007, 01.10.2011 a 17.09.2012, no cargo de soldador, laborado junto à empresa 'CONSTREMAC INDUSTRIAL LTDA', por exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância e aos agentes químicos enxofre, (01/08/2002 a 29/03/2005) e ruído de 77,85 dB a 93,7 dB; ferro, manganês, óleos e graxas (de 21/10/2005 a 19/01/2007) e fumaças metálicas e ruído de 84,1 dB (01/10/2011 a 17/09/2012), é de ser mantida a especialidade do labor.

- De 04.04.2005 a 10.10.2005, o autor juntou PPP (id 3668454) que registra labor junto à MONTAGENS E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS B.C LTDA-ME, no cargo de soldador. No particular, o PPP (id 3668453) registra a exposição aos agentes químicos "fumaças metálicas", além dos agentes físicos "radiação não ionizante, calor e ruído". Em relação à pressão sonora, informa-se s 101,1 decibéis, considerações que levam a manter a especialidade do labor desenvolvido no período.

- De 26.11.2012 a 05.02.2014, o PPP (id 3668456) registra como fator de risco a exposição à pressão sonora no importe de 95 decibéis e aos agentes químicos "fumaças metálicas, óxido de ferro, manganês, e níquel", conforme consta no formulário legal, ao exercer o cargo de soldador, no setor de Obra, junto à empresa "CONSÓRCIO SERVENG CONTREMAC CONSTRAIN"

Portanto, pelas razões expostas, não há como se acolher as pretensões do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Para a caracterização da natureza especial da atividade sujeita ao ruído, deve restar comprovada a exposição do segurado ao referido agente nocivo de forma permanente, e não ocasional nem intermitente, em patamares superiores aos definidos pelo REsp nº 1.398.260/PR.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL à Apelação do INSS, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expostos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida / mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ATIVIDADES ESPECIAIS - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA - RUIÍD E AGENTES QUÍMICOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A prescrição quinquenal é inócua *in casu*, eis que a ação foi ajuizada em 28/06/2017, decorrido menos de um ano do indeferimento do benefício na esfera administrativa, 13/07/2016 (id 3668445).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

-De 24.11.1988 a 07.01.1989, 09.01.1989 a 01.05.1989 e de 17.07.1989 a 26.07.1989: foi reconhecida a função de soldador (id 1734665), atividade que se subsume ao código 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79, que não merece correção.

- Os períodos de 01.08.1989 a 27.10.1992, 11.01.1993 a 10.04.1993, e de 11.04.1993 a 23.11.1993 (id 1734665), ao exercer a função de caldeireiro/soldador e maçariqueiro, igualmente devem ser mantidas como especiais, ta como no tópico anterior pelo enquadramento da atividade especial em função da categoria profissional, sendo dispensada a prova da efetiva exposição ao agente nocivo. Conclui-se, pois, que existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos em relação à atividades registradas, nos períodos apontados.

- De 01.08.2002 a 29.03.2005, 21.10.2005 a 19.01.2007, 01.10.2011 a 17.09.2012, no cargo de soldador, laborado junto à empresa "CONSTREMAC INDUSTRIAL LTDA", por exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância e aos agentes químicos enxofre, (01/08/2002 a 29/03/2005) e ruído de 77,85 dB a 93,7 dB; ferro, manganês, óleos e graxas (de 21/10/2005 a 19/01/2007) e fumos metálicos e ruído de 84,1 dB (01/10/2011 a 17/09/2012).

-De 04.04.2005 a 10.10.2005, o autor juntou PPP (id 3668454) que registra labor junto à "MONTAGENS E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS B.C LTDA-ME", no cargo de soldador. No particular, o PPP (id 3668453) registra a exposição aos agentes químicos "fumos metálicos", além dos agentes físicos "radiação não ionizante, calor e ruído". Em relação à pressão sonora, informa-se 101,1 decibéis, considerações que levam a manter a especialidade do labor desenvolvido no período.

- De 26.11.2012 a 05.02.2014, o PPP (id 3668456) registra como fator de risco a exposição à pressão sonora no importe de 95 decibéis e aos agentes químicos "fumos metálicos, óxido de ferro, manganês, e níquel", conforme consta no formulário legal, ao exercer o cargo de soldador, no setor de Obra, junto à empresa "CONSÓRCIO SERVENG CONTREMAC CONSTRAIN"

- Não há como se acolher as pretensões do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

- Apelação do INSS PARCIALMENTE PROVIDA, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor da prestações vencidas até a data da sentença, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL à Apelação do INSS, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor da prestações vencidas até a data da sentença, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021424-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CRISTIANE LORENA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS - SP240032-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE LORENA RODRIGUES contra a decisão judicial proferida pelo MM Juízo da 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, nos autos do processo de n. 5004525-97.2017.4.03.6183, a qual INDEFERIU o pedido por ela deduzido, a fim de que o valor do salário-maternidade fosse fixado em 12.658,70 (salário da parte autora na empresa Waterloo).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, visto que trata-se de tutela antecipada, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda do objeto, pois passa a ser matéria para apelação o objeto do recurso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

gabiv/wgmgalh

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002630-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RUI CARLOS HABITZREUTER
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002630-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RUI CARLOS HABITZREUTER
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 20/11/2007, data do dia seguinte à cessação administrativa do benefício, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir da prolação da sentença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de incapacidade total e permanente omni-profissional;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002630-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RUI CARLOS HABITZREUTER
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 30/12/2013, constatou que a parte autora, **agricultor**, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. (ID nº 1981084).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos continuados, como é o caso da sua atividade habitual, como **agricultor**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera de infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido em 20/11/2007, data do dia seguinte à cessação administrativa do benefício e o do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 30/12/2013, constatou que a parte autora, **agricultor**, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. (ID nº 1981084).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos continuados, como é o caso da sua atividade habitual, como **agricultor**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

12. No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido em 20/11/2007, data do dia seguinte à cessação administrativa do benefício e o do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171000-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAMIANI CHIOCHINI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171000-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAMIANI CHIOCHINI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 06/11/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171000-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAMIANI CHIOCHINI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por insuficiência venosa grau IV, artrose e fratura subcondral no côndilo femoral medial.

Afirma que recebeu auxílio-doença no período de **01/04/2016 a 05/10/2017, constando, dos autos, pedido de prorrogação, o qual restou indeferido.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, lavadeira/passadeira, idade atual de 75 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID27610915:

“Pericianda apresenta varizes em membros inferiores sem sinais de trombose venosa profunda ou sinais de seqüela de trombose venosa profunda.

Não há interferência em atividade laboral.

Hipertensão arterial é definida como a pressão sistólica acima de 14,0cm Hg e a pressão diastólica acima de 9,0cm Hg.

Pericianda apresenta pressão arterial controlada.

Não há interferência em atividades laborais.

Catarata é a opacificação do cristalino. Cristalino é a lente natural do olho, responsável por centrar o foco de luz na retina.

A opacificação do cristalino impede que a luz chegue até a retina. O tratamento é a retirada do cristalino e a sua substituição por uma lente artificial, restabelecendo a visão.

Pericianda tem queixa de baixa visão devido a catarata, porém recusa tratamento curativo.

No momento não interfere em atividades laborais.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela “é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F 40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais.”

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Desse modo, a improcedência da ação é medida que se impõe.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensão, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, lavadeira/passadeira, idade atual de 75 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
10. A improcedência da ação é medida que se impõe.

11. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

12. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

13. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5950850-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANDRO DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5950850-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANDRO DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5950850-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANDRO DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009743-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDETE SOUZA WOICIEHUSKI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009743-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDETE SOUZA WOICIEHUSKI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID2852822, págs. 31-32).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade laboral.

Instruiu o recurso com documentos médicos de fls. 19/29 dos autos principais (ID2852822, págs. 19/29), realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID6569899, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009743-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDETE SOUZA WOICIEHUSKI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID2852822, págs. 22-23, formalmente em termos, elaborado em 09/03/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 52 anos de idade e trabalha como ajudante geral, é portadora de cervicalgia, sinais de espondilose lombar, abaulamento discal, ombros dolorosos, tendinopatia do supraespinhal, epicondilite lateral, tendinopatia do glúteo médio bilateral e fibromialgia, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 12/03/2018.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID2852822, págs. 14-18 (CTPS) e 30 (extrato INFBEN).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença N B31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID2852822, págs. 22-23, formalmente em termos, elaborado em 09/03/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 52 anos de idade e trabalha como ajudante geral, é portadora de cervicalgia, sinais de espondilose lombar, abaulamento discal, ombros dolorosos, tendinopatia do supraespinhal, epicondilite lateral, tendinopatia do glúteo médio bilateral e fibromialgia, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 12/03/2018.

5. Restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID2852822, págs. 14-18 (CTPS) e 30 (extrato INFBEN). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208634-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: LUCILENA PEDRO MARIA GALIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208484-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: AURELIO MUSSI
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA - SP256003-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019323-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOEL APARECIDO DA CUNHA COVELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DRUZIANI - SP76885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019323-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOEL APARECIDO DA CUNHA COVELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DRUZIANI - SP76885

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS o imediato restabelecimento do auxílio-doença (ID4127144, pág. 18).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade laboral.

Instruiu o recurso com laudos médicos (ID4127144, págs. 45 e 46), realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID8150461, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019323-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOEL APARECIDO DA CUNHA COVELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DRUZIANI - SP76885

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID4127144, pág. 11, formalmente em termos, elaborado em 24/04/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 41 anos de idade e trabalha como motorista, é portadora de quadro de dores na coluna cervical com irradiação para membros superiores, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 28/02/2018 (ID4127144, pág. 08).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 15/07/2017 a 03/04/2018.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID4127144, pág. 11, formalmente em termos, elaborado em 24/04/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 41 anos de idade e trabalha como motorista, é portadora de quadro de dores na coluna cervical com irradiação para membros superiores, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 28/02/2018 (ID4127144, pág. 08).

5. Restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 15/07/2017 a 03/04/2018. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207074-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OZANA PEREIRA CUGIK
Advogados do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004591-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LIDIA LUCA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009631-02.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOELIO PAIVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015161-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO APARECIDO ALBERTINI
Advogado do(a) APELANTE: LAMARTINE ANTONIO BATISTELA FILHO - SP280023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054824-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RUBENS HUMBERTO CALORI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RUBENS HUMBERTO CALORI
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010141-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
APELADO: FRANCISCO DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES - SP164707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001134-71.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039641-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA SBOMPATO DE CAMPOS ASSIS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO TEDESCHI NETTO - SP345151-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011481-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL FIALHO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FABIO GUCCIONE MOREIRA - SP304156
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007101-22.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE MAURO
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999) foi afetada pelo STJ (Tema 999), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.554.596/SC e REsp 1.596.203/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 999 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024001-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: MARIA REGINA FERREIRA MAY
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006364-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO ROBERTO MANZANI
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: JOAO ROBERTO MANZANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na revisão de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037881-06.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DECIO RODRIGUES - SP202694-N
APELADO: CELISIO JOSE DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002354-70.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE DANIEL PINTO DIAS
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na revisão de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004834-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS PRESTES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão que afastou a aplicação do Sistema Assistência Judiciária Gratuita para o pagamento de honorários periciais.

Sustenta que, deferida a gratuidade de justiça em processos de jurisdição delegada, a fixação do valor e o pagamento dos honorários periciais deve seguir, exclusivamente, o Sistema Assistência Judiciária Gratuita.

Requer seja dado PROVIMENTO ao presente agravo, para que se observe integralmente o Sistema Assistência Judiciária Gratuita

É o relatório. **DECIDO.**

A decisão agravada restou assim fundamentada:

“Vistos.

Considerando que se trata de Comarca de pequeno porte e que não há perito judicial desta localidade habilitado no sistema AJG para realizar a perícia em questão, necessitando indicar perito de Comarca diversa, inclusive distante desta, o que inviabiliza a realização desta perícia, já que se trata de processo com assistência judiciária gratuita e o valor da reserva mal custeia os gastos de deslocamento do perito, deixo de indicar perito cadastrado no sistema AJG, devendo, portanto, o requerido efetuar o pagamento da perícia no valor de R\$600,00, tal qual Resolução nº 305/2014, ao seu tempo.

Outrossim, nomeio o perito Eduardo de Oliveira Leme, que deverá ser intimado, após o comprovante de pagamento da perícia, pelo correio eletrônico EDUARDO-NZ@HOTMAIL.COM para designar dia e hora para o ato deprecado.

Encaminhe senha para acesso aos autos digitais. O perito é responsável pela confirmação do recebimento do correio eletrônico (e-mail) no prazo de 5 (cinco) dias da sua emissão, sob pena da baixa de sua habilitação.

Laudo em até 30 (trinta) dias.

Com o laudo nos autos, vistas às partes.

Intime-se”

Esta C. Turma tem entendido que o artigo 1.015, do CPC/15, trouxe um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, de sorte que não se tem admitido uma interpretação extensiva ou analógica a tal dispositivo.

Noutras palavras, não se tem admitido o recurso de instrumento em hipóteses não expressamente previstas em tal dispositivo ou em legislação específica:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa acerca de competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590389 - 0019258-15.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

No caso vertente, o recorrente busca reformar uma decisão que tempor objeto matéria probatória e consequentemente a antecipação de honorários periciais.

Ocorre que tais questões não estão inseridas no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo.

Sendo assim, forçoso é concluir pelo seu não cabimento, conforme se infere da jurisprudência desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade.

- Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica.

- Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582287 - 0009912-40.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado como artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil,

P.I.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020771-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000034-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS RODRIGUES BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIA DA SILVA - SP322820-A

DECISÃO

ID 107643565.

Vistos.

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

No caso dos autos, na r. sentença foi concedida a tutela antecipada. Contudo, a autarquia federal, de ofício, houve por bem cessar o benefício de aposentadoria especial do autor, sob alegação de que continuava a trabalhar em atividades especiais, desrespeitando o previsto no art. 57, §8º, da Lei 8.213/91.

Considerando que o INSS averbou em sede administrativa a especialidade do labor no período de 06/11/1986 a 10/10/2001 (fs. 126/127 - id 39981690), esse resta por incontestado.

A parte autora requereu a averbação do labor especial no período de 11/07/2011 a 11/12/2015.

No período de 11/07/2011 a 11/12/2015, consoante PPP (fs. 56/65 - id 39981564), o autor no desempenho das atividades de operador de moínho da Maggion Indústrias de Pneus, esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, nas intensidades de 91 dB, 90 dB (até 31.12.2003), 90 dB, 98 dB, 89.50 dB, 87.70 dB, 97.40 dB, 85.50 dB e 88.90 dB, o que permite o enquadramento especial do labor do intervalo nos termos dos itens 1.1.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Pelas razões expendidas, não há como acolher a pretensão do INSS de reversão do julgado.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, até a data do requerimento administrativo, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido, consoante planilha da r. sentença, a qual ora ratifico.

Por outro lado, a limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente, pelo que a autarquia federal não deveria ter cessado a tutela antecipada deferida na r. sentença.

Tal dispositivo estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei*". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "*o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador*". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia (eis que o autor se encontra desempregado fevereiro de 2020), deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "*a quo*".

Assim, oficie-se o INSS (AADJ) para que replante com urgência o benefício de aposentadoria especial, como outrora estabelecido na r. sentença (id 39981578), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do art. 536, §1º do CPC de 2015.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

OFICIE-SE.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002364-05.2000.4.03.6117
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA MAGDALENA MONTANARI VALLE
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CORREA FOGLIA - SP231325-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, conclusos.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014444-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 102514275: a parte requer a regularização dos autos eletrônicos, alegando que alguns documentos estão ilegíveis ou ao contrário (de "ponta cabeça").

Quanto ao fato de algumas páginas terem sido inseridas invertidas, certo é que a inconveniência pode ser facilmente superada, bastando que o usuário utilize a ferramenta de "rodar à direita" ou "rodar à esquerda", disponível no PJ-e, ou, ainda, se emarquivo "pdf", "girar visualização" em sentido horário ou anti-horário.

No mais, analisando os autos, verifico que os documentos mencionados estão suficientemente legíveis para análise por este Juízo, de forma que mostra-se desnecessária a regularização pleiteada.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

ka

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210364-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILDA DE FATIMA PICA O FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209754-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIZANDRA LOURENCO LELIS
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032484-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA RODRIGUES DA SILVA MELO
Advogado do(a) APELADO: MARIANA CAMILA DA SILVA PINTO - SP378230-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s)/recurso adesivo interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, dê-se vista ao INSS dos documentos juntados pela parte autora (ID 63053233), pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-37.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALICIO ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006432-69.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA APARECIDA PIRES BORTOLUCCI, JEAN RICARDO BORTOLUCCI, LUCIANO ANTONIO BORTOLUCCI, ANDREIA TATIANNE BAIO BORTOLUCCI, LEANDRO APARECIDO BORTOLUCCI

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1 - Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. 2 - Sem razão o embargante ao se insurgir quanto à admissão da especialidade do período de 01/12/1973 a 24/10/1979, trabalhado pelo autor como tratrista. Tema tratado na decisão. 3 - O Termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Na data do termo inicial é que foram preenchidos os requisitos para fazer jus ao benefício e, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Ademais, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). 4 - Embargos de declaração rejeitados. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do voto da Juíza Convocada Leila Paiva, com quem votaram os Desembargadores Federais Toru Yamamoto, Paulo Domingues e Luiz Stefanini, vencido o relator, que dava parcial provimento aos aclaratórios. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062375-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ANA DA SILVA GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS - SP68892-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041095-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDIR DAVID DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Trata a presente demanda de pleito para concessão do adicional de 25% sobre o valor do benefício de natureza previdenciária diverso da aposentação por invalidez, quando comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Em que pese o julgamento pelo c. STJ do tema nº 982, fixando-se a tese de que "comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria", verifica-se que a 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do trâmite das ações que tratam do referido tema:

“PETIÇÃO PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. “AUXÍLIO-ACOMPANHANTE”. ART. 45 DA LEI N.º 8.213/1991. APLICAÇÃO DIRETA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. FUMUS BONI IURIS QUANTO À ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. RISCO DE IMPACTO BILIONÁRIO SOBRE AS CONTAS PÚBLICAS. SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE O TEMA EM TERRITÓRIO NACIONAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 1.029, § 5º, I, 1.035, § 5º; 301 e 932, II, DO CPC/2015. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.1. O Art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) dispõe, verbis: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. 2. O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, portanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64.3. A segurança jurídica prevista no Código de Processo Civil de 2015, representa o cânone que consagra diversos mecanismos para o sobrestamento de causas similares com vistas à aplicação de orientação uniforme em todos eles (art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 1.037, II; art. 982, § 3º), juntamente com a estabilização da jurisprudência, a isonomia e a economia processual.4. A doutrina sobre o tema assevera que, verbis: “trata-se de uma preocupação central do Código, cujo art. 926 impõe aos Tribunais a uniformização de sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente. Repise-se que a segurança jurídica quanto ao entendimento dos Tribunais pauta não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência.” (FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito*. In: *Revista de Processo*, v. 269, jun. 2017, pp. 421-432).5. O julgamento dos embargos de declaração opostos em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça no bojo de Recurso Especial autoriza a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.031, § 1º, do CPC/2015.6. O efeito suspensivo conferível ao Recurso Extraordinário pode envolver a antecipação da eficácia de todos os consectários processuais de seu processamento, inclusive a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015), no exercício judicial do poder geral de cautela (arts. 301, in fine, e 932, II, do CPC/2015).7. In casu: (i) os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região invocaram os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e da isonomia (art. 5º, caput, CRFB), bem como os direitos sociais (art. 6º CRFB), para estender o adicional de assistência permanente previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 a beneficiários diversos dos aposentados por invalidez, indicando o *fumus boni iuris* quanto à admissão do Recurso Extraordinário; (ii) o risco de lesão grave a ser afastado com a suspensão dos processos que versem sobre a controvérsia debatida nos autos consiste no impacto bilionário causado aos já combatidos cofres públicos.8. Agravo Regimental a que se dá provimento, na forma do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do “auxílio-acompanhante”, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.” (STF, 1ª Turma, Agr/Pet 8002, relator Ministro Luiz Fux, j.12.03.2019)

Assim, suspendo a tramitação do feito até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000425-51.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA DE FATIMA ROSSITTO
Advogado do(a) APELADO: JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Destá feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001185-43.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE SILVEIRA MARTINS - SP202766-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Dê-se vista ao INSS dos documentos juntados pela parte autora, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001685-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IDEVAL FUENTE ALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS FLORIO - SP210450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IDEVAL FUENTE ALBA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DOS SANTOS FLORIO - SP210450-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5037455-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIO CESAR DUQUE
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CICERO CORREA JUNIOR - SP129237-N, CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N, BRUNA DE FATIMA NEGRAO MARCELO - SP325574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061765-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: D. A. D. C. D. P., H. V. D. C. D. P.
REPRESENTANTE: LUCIANA REGINA DO CARMO NAVAZELLI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N,
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041795-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008336-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA RAMOS DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 088.125.012-0 – DIB 05/03/1990), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a revisar a renda mensal da parte autora (NB 21/148.142.984-9), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças apuradas, respeita a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser fixado na fase de liquidação do julgado, nos moldes do art. 85, §§ 3º e 4º, II, e § 5º, do CPC/2015, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

Apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Diante da desistência da apelação pela parte autora, o INSS foi devidamente intimado.

Certificado nos autos que a autarquia deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devam alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão, o benefício de pensão por morte (NB 088.125.012-0 – DIB 05/03/1990) foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044595-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FILIPE COSMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FILIPE COSMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001367-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA TARTARI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 86.064.073-6 - DIB 18/09/1990), com reflexos na pensão por morte (NB 159.588.569-0 - DIB 24/08/2012), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do *de cuius* com reflexos na pensão por morte da parte autora, aplicando-se a majoração do teto do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Ainda, de início, verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 do CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (artigo 1.009 do CPC) e tempestividade (art. 1.003 do CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Também, preambularmente, observo não ser o caso de suspensão do feito em relação ao Tema Repetitivo 1005 ("*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente*"), tendo em vista a não interposição de recurso voluntário pela parte autora, ocorrendo, por consequência, o trânsito em julgado da r. sentença no tocante à prescrição quinquenal.

Já quanto à alegação de aplicação de prescrição pelo ente autárquico, não conheço de sua apelação, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Resalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme documentos juntados (fs. 02 - id. 124224335), o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do *de cuius* (NB 86.064.073-6 - DIB 18/09/1990) foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, verifico que o benefício originário sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal, com reflexos na pensão por morte da parte autora, para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Com efeito, quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício previdenciário.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

2. *O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.*

2. *O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032885-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ZEZITO BELEM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO - SP76928-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o não foi informado ao juízo a implantação e posterior cessação por falta de prova de vida, portanto, requer o restabelecimento do benefício previdenciário.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591098-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA DE MORAIS FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591098-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA DE MORAIS FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data da citação, com correção monetária (IPCA-E) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, tendo em vista que os documentos estão em nome do marido da autora.

Já a autora, em seu recurso adesivo, pede que a DIB seja fixada na data do requerimento administrativo (04/12/2017).

Regularmente processado o feito, os autos subirão para este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591098-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA DE MORAIS FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2014.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com certidão de casamento e nascimento, CTPS do marido com registros rurais, mas, especialmente, **contrato de parceria agrícola em nome da autora, datado de 1999, notas fiscais de comercialização de café em nome da autora, dentro do período de carência, declaração cadastral de produtor em nome da autora, entre outros.**

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo (04/12/2017).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (04/12/2017) e nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de prova material, conforme preceituou o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVI - Apelo do INSS desprovido. Recurso da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da autora para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (04/12/2017) e negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910708-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VAGNER NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER TAVARES - SP54462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910708-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VAGNER NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER TAVARES - SP54462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que a instrução processual foi encerrada de forma abrupta sem notificar as partes sobre a data de julgamento;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910708-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VAGNER NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER TAVARES - SP54462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672118-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA DE JESUS MARTINS
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, FERNANDA GIACOMINI FRANCHI - SP366049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672118-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA DE JESUS MARTINS
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, FERNANDA GIACOMINI FRANCHI - SP366049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672118-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA DE JESUS MARTINS
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, FERNANDA GIACOMINI FRANCHI - SP366049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **24/01/2018**, constatou que a parte autora, **doméstica**, idade atual de **54** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de **ID 63762306** :

“O (a) periciando (a) é portador (a) de diabetes mellitus, obesidade, gonartrose, tendinite do ombro esquerdo, doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual.

CID: E11, E66, M17, M75.1, M54.9

A doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

Em razão da doença degenerativa avançada do joelho, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades braçais e que demandem agachamento, de maneira definitiva.

A data provável do início da doença é 2015, segundo conta. A data de início da incapacidade 08/12/2017, data do exame”.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **atividades braçais e que demandem agachamento**, como é o caso da sua atividade habitual, como **doméstica**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesão).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 06/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, **(a)** para determinar o pagamento do auxílio-doença até a reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/01/2018, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 63762306:

“O (a) periciando (a) é portador (a) de diabetes mellitus, obesidade, gonartrose, tendinite do ombro esquerdo, doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual.

CID: E11, E66, M17, M75.1, M54.9

A doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

Em razão da doença degenerativa avançada do joelho, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades braçais e que demandem agachamento, de maneira definitiva.

A data provável do início da doença é 2015, segundo conta. A data de início da incapacidade 08/12/2017, data do exame”.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam atividades braçais e que demandem agachamento, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/01/2018, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam atividades braçais e que demandem agachamento, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 06/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

13. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

18. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734601-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO PEDRO GAMBA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Num. 95290313 - Pág. 1: considerando que o apelante afirma não ter conhecimento da informação constante no despacho retro, no sentido de que *Laurice Botolato Buldrim* trabalhou como **segurada especial** na mesma propriedade rural em que o autor da presente ação alega ter laborado sob o mesmo regime - **segurado especial**, a fim de que reste definitivamente esclarecida tal questão, expeça-se ofício ao douto Juízo Federal de Jatu, solicitando-lhe sejam encaminhadas a esta Relatoria cópias das seguintes peças da ação promovida por *Laurice Botolato Buldrim* (nº **0001262-71.2017.4.03.6336**), perante aquele juízo: petição inicial, toda a prova documental acostada aos autos, e a sentença prolatada.

2. Cumpra o autor, no prazo de **30 (trinta) dias**, exatamente na forma determinada, o despacho proferido em 19/09/2019 (Num. 90496151 - Pág. 2), porquanto os documentos que coligi aos autos, em seu cumprimento (Num. 95290314 - Pág. 1 a 8 e Num. 108409528 - Pág. 1 a 13), não constituem certidão de matrícula de imóvel, pois ausentes informações acerca das transmissões de compra e venda no decorrer do tempo, desde a abertura da matrícula, averbações de ônus, reserva de usufruto e quaisquer outras informações porventura existentes no livro de registro do Cartório responsável pela área em que o imóvel está localizado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010848-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MILTON SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010823-14.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE RENATO CERONE
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id. 107394154: Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, mantenho a **suspensão** do presente feito, desta feita, em razão do julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000**, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019671-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDOMIRO ANTONIO DE GOES
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005559-39.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDEMAR SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003653-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO MARTINS CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id. 123781708: Defiro a dilação de prazo, por 90 (noventa) dias, a fim de que cumpra o despacho (id. 6802117). Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208999-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDEVALDO APARECIDO MATIAS PINTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez por acidente relacionado ao trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-05.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO FABRICIO DE ANDRADE NETTO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS - SP96390-A, ROBERTA BEDRAN COUTO - SP209678-A, VALDIR APARECIDO BARELLI - SP236502-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intím-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203225-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMELIA MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 11/05/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando a preexistência da doença incapacitante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de espondiloartrose cervical e lombar, tendinopatia nos ombros e seqüela de fratura no úmero, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS, no qual se verifica a existência de vínculos empregatícios até 1994, o recolhimento de contribuições previdenciárias da competência de 01/09/09 a 31/08/10, 01/03/17 a 31/03/17, 01/05/17 a 31/12/17 e de 01/05/17 a 31/12/17.

Entretanto, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Conquanto o perito tenha firmado a data de início da incapacidade em 01/2018, verifica-se nos documentos médicos acostados e do próprio depoimento da demandante, que o início das doenças incapacitantes se deu há muitos anos, quando ainda não havia reingressado ao RGPS.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que a parte autora somente se reafiliou ao RGPS, a partir de janeiro de 01/03/17, quando já contava com 70 (setenta) anos de idade, manteve as contribuições até quando completou nove contribuições e logo após o cumprimento da carência, pleiteou benefício por incapacidade.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Ademais, consoante informações da demandante, ela não exerce atividade laborativa há 15 anos, declarando-se como dona de casa, de modo que seus recolhimentos previdenciários são de segurada facultativa, corroborando sua atividade do lar.

Ressalte-se que a conclusão médica foi categórica em afirmar que a autora não apresenta incapacidade para suas atividades pessoais diárias e para as atividades domésticas habituais.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208725-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO SANTO GONCALVES PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO SANTO GONCALVES PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação e conversão em aposentadoria por invalidez, desde o trânsito em julgado da sentença, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interps apelação, alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da benesse. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto ao cumprimento da carência e qualidade de segurado, restaram incontroversos pelo INSS.

No que tange à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 13/03/19, atestou que o autor é portador de insuficiência coronariana crônica, hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* e obesidade, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente, para atividades laborais que exijam esforço físico intenso.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada, as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub examine*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à idade avançada e falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação indevida, em 20/04/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício e **nego provimento à apelação do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018957-86.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEULER BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 20/9/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/1/84 a 1º/6/85, 12/8/85 a 22/3/91, 6/3/97 a 28/7/97, 2/3/98 a 18/11/99, 12/5/06 a 15/3/08 e 5/1/09 a 14/7/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (28/4/15), corrigida monetariamente pelo IPCA-E e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Outrossim, a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Passo, então, ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302. Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inextinguível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenação ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 26/1/84 a 1º/6/85.

Empresa: Fibobel Indústria Têxtil do Brasil Ltda.

Atividades/funções: "Treinee Têxtil" (de 26/1/84 a 25/5/84), Técnico têxtil (de 26/5/84 a 7/4/85) e Contra mestre (de 8/4/85 a 1º/6/85).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88,92 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo técnico (ID 70344785, pág. 21/24) datados de 10/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **26/1/84 a 1º/6/85**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 12/8/85 a 22/3/91.

Empresa: Campo Belo Indústria Têxtil Ltda.

Atividades/funções: Analista de controle de qualidade, no setor "LABORATÓRIO - FILATÓRIO" (de 12/8/85 a 9/3/87), bem como Encarregado de controle de qualidade (de 10/3/87 a 31/3/89) e Chefe de produção (de 1º/4/89 a 22/3/91), no setor de "Controle de Qualidade (Unidade fabril)".

Agente(s) nocivo(s): Ruído proveniente das máquinas a partir de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários (ID 70344785, pág. 28 e 38) datados de 11/11/03 e 14/8/03, bem como Laudos realizados na empresa (ID 70344785, pág. 35/37 e 48/50), datados de 10/6/83 e 2/10/93.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **12/8/85 a 22/3/91**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que consta do formulário referente ao período de 12/8/85 a 9/3/87 que "As condições de trabalho do segurado eram as mesmas das apresentadas no laudo em anexo de 10 de Junho de 1983, ou seja, maquinário e espaço físico, sujeito aos mesmos agentes nocivos" (ID 70344785, pág. 28). Outrossim, o formulário referente ao período de 10/3/87 a 22/3/91 foi assinado pelo Supervisor de Segurança do Trabalho da empresa.

3) Períodos: 6/3/97 a 28/7/97, 2/3/98 a 18/11/99, 12/5/06 a 15/3/08 e 5/1/09 a 14/7/14.

Empresa: Maliber Indústria e Comércio Têxtil Ltda.

Atividades/funções: Assistente técnico de fiação (de 6/3/97 a 28/7/97, 2/3/98 a 18/11/99 e 12/5/06 a 15/3/08) e Gerente industrial (de 5/1/09 a 14/7/14).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 a 100 dB (de 6/3/97 a 28/7/97 e 2/3/98 a 18/11/99) e 90,4 dB (de 5/1/09 a 14/7/14).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 70344785, pág. 51/53) datado de 5/3/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que não é razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tais agentes na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, v.u., grifos meus).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204110-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALCIDES ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 14/01/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou concessão do auxílio-doença até reabilitação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de insuficiência venosa nos membros inferiores, lombalgia, cervicalgia mecânica, obesidade e bursite nos ombros, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e que o demandante pode exercer atividades de intensidade leve, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Note-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010020-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE SOARES ANGELICO
Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute a incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei nº 9.876/99.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.799.305/PE**, interposto contra julgamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), e o **Recurso Especial nº 1.808.156/SP**, ambos da relatoria do Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Luca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042052-06.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDILSON FRANCISCO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: EDILSON FRANCISCO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 7/4/89 a 5/3/97 e de 1º/07 a 1/2/08. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que perito não efetuou as medições dos agentes nocivos, tendo se limitado a transcrever documentos das empresas. No mérito, pleiteou o reconhecimento da especialidade do período de 6/3/97 a 30/6/07 e de 2/11/09 a 3/6/13, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido. (REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, verifico que a parte autora foi prejudicada pela **prova pericial incompleta e inconsistente**, a qual não apenas deixou de realizar as **medições do ruído**, valendo-se basicamente dos documentos elaborados pela própria empresa, como também foi **omissa com relação aos demais agentes nocivos indicados no PPP**. Com efeito, mostra-se imprescindível a indicação precisa dos agentes químicos presentes, especificando-se a exposição a poeiras e gases presentes, bem como a intensidade da tensão elétrica.

Dessa forma, o julgamento com base no referido Laudo causou efetivo prejuízo à parte autora, a qual questionou não apenas a incompletude do Laudo, como também a ausência de intimação para se manifestar sobre os valores propostos pelo perito, o que deve ser observado.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde por seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, na forma acima indicada, ficando prejudicadas as apelações.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040862-83.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOELSON BATISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO JUVENAL NETO - SP96884
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 28/9/12 perante o Juizado Especial Federal de Santos/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (3/5/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de **1º/10/85 a 23/5/12**, com a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TRF).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.*

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.*

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.**

Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de **tempo comum** (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/10/85 a 23/5/12.

Empresa: Editora Parma Limitada.

Atividades/funções: ajudante geral, encapador, encapador líder e líder de acabamento.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 dB (1º/10/85 a 30/10/85) e ruído de 93 dB (1º/11/85 a 23/5/12).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 103902237 – páginas 233/234), datado de 29/5/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Cumprir observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 1º/5/09 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia nº 1.398.260/PR** (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (3/5/12), motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial no período de **1º/10/85 a 23/5/12**, nos limites do pedido inicial e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (3/5/12), com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119402-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE a presente ação e condenou o requerente JOSÉ FERREIRA DE LIMA ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, de R\$ 500,00 devendo, contudo, eventual cobrança observar o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, eis que beneficiário(a) da justiça gratuita.

Apelação da parte autora, para que seja reconhecido o período laborado nas lides rurais em regime de economia familiar e a consequente aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida aos 16/09/1957, a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao ruralista.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade ao ruralista.

Assim, além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerem meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao **trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge**, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante completou a idade mínima em 16/09/2017, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 180 (cento e oitenta) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o requerente apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, datada de 04/07/1985, em que o autor está qualificado como lavrador;
- CTPS do autor com vínculos rurais entre os anos de 1981 a 1984;
- Contrato de comodato de imóvel rural, em nome do autor, datado de 16/07/2003;
- Notas fiscais de produtor rural em nome do autor;
- ICMS em nome do autor em consta atividade de cultivo de milho, datado de 10/06/2014;
- CTPS do autor, com vínculo como empregado doméstico (caseiro) do ano de 2011 a 2018 em Hortolândia/SP, inclusive com anotações de férias anuais;

As testemunhas ouvidas, ao seu turno, informam vagamente que o autor labora como rural, porém não sabem explicar o labor do autor como caseiro.

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais e testemunhais, indicando a dedicação da parte autora ao exercício de atividade rural em períodos imediatamente anteriores requisito etário, inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.*
- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).*
- *Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.*
- *Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).*
- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio camponês em período imediatamente anterior ao quesito etário. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu atividade como rural pelo período exigido pela Lei nº 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural imediatamente ao requerimento administrativo, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Isto posto mantenho, integralmente, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001530-09.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARTA HELENA CIARLARIELLO
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA MARIA ROMANO - SP198452-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão proferida em 29/10/2019 em ação de concessão de auxílio-acidente.

Em seu recurso, a embargante alega a ocorrência de omissão/contradição no *decisum*, uma vez que não se pronunciou a respeito dos seguintes itens: a) – imposição de multa diária de R\$ 100,00 em caso de não implantação da tutela no prazo determinado; b) não incidência da prescrição quinquenal e, c) – deferimento da aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a obscuridade e omissão apontadas e para fins de prequestionamento.

Devidamente intimada a parte adversa, quedou-se inerte.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I, II e III, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Dispõe o art. 1022, I-III, do CPC:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Primeiramente corrijo o erro material existente no dispositivo da decisão embargada, para que passe a constar a seguinte redação.

“Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.”

Quanto ao alegado pela parte embargante, assiste-lhe parcialmente razão.

Com efeito, observo que não foram analisados os pedidos para a imposição de multa diária em caso de descumprimento do prazo concedido para a implantação do benefício, e a questão relativa à prescrição, pelo que passo a suprir a omissão apontada.

Com relação à imposição de multa, verifico que o julgamento dos embargos de declaração em que foi concedida a tutela antecipada se deu em 26/06/2019 e, em ofício datado de 22/07/2019 a autarquia informou a implantação do benefício; portanto não cabe a imposição de multa, uma vez que cumprida a determinação dentro do prazo determinado, de quarenta e cinco dias.

Já com relação à não incidência da prescrição quinquenal, cabe assinalar que a presente ação foi ajuizada em 30/08/2017 e o INSS, condenado ao auxílio-acidente desde 01/07/2010 – data da cessação do benefício de auxílio-doença, incidindo, portanto, a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em interrupção do prazo prescricional em relação à anterior ação (0002105-83.2009.4.03.6120) tendo em vista se tratar de pedidos diversos. Enquanto nesta ação pleiteia a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, na ação anterior o embargante objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Neste sentido julgado do C. STJ:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.159 - SP (2013/0339829-0) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: NAIR RIBEIRO PINHEIRO ADVOGADO: STELA MARIS BALDISSERA - SP 225126 RECORRIDO: VIACÃO COMETA S/A ADVOGADOS: JANETE PAPA ZIAN CAMARGO E OUTRO (S) - SP 114158 PAULO MIGUEL JÚNIOR E OUTRO (S) - SP 127325 RECORRIDO: LIBERTY SEGUROS S/A ADVOGADO: VICTOR AUGUSTO BENES SENHORA E OUTRO (S) - SP 195140 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSO ANTERIOR DIVERSO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A pretensão de verificar se a citação em processo anterior e distinto teria interrompido a prescrição somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. 2. Recurso especial não provido. DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por NAIR RIBEIRO PINHEIRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: Responsabilidade civil. Transporte coletivo. Acidente. Reconhecimento da prescrição. Art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. Cabimento. Inaplicabilidade do prazo previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Inocorrência de interrupção da prescrição pelo ajuizamento de ação anterior, cuja pretensão era diversa da presente. Recurso desprovido. Nas razões do recurso especial, sustenta afronta ao art. 27 do Código de Defesa do Consumidor e art. 219 do CPC/73, porquanto a prescrição foi interrompida com a citação realizada em processo anteriormente ajuizado. É o relatório. DECIDO. 2. De início, consignar-se que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo nº 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, Julgado em 5/4/2016). 3. O Tribunal de origem, apreciando a irresignação, assim consignou: De fato, a citação válida interrompe a prescrição, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. **Ocorre que a interrupção da prescrição somente se refere à pretensão deduzida pelo autor na petição inicial. Ou seja, como a pretensão deduzida no processo nº 576.01.2006.007203-7 era relativa à condenação da ré por danos morais oriundos da morte da genitora da requerente, conclui-se que, somente com relação a esta pretensão é que houve a interrupção da prescrição. Assim, em termos práticos, tem-se que outros pedidos não formulados no bojo do processo onde ocorreu a citação válida não podem ser alcançados pela interrupção do prazo prescricional. Destarte, como a pretensão deduzida no presente feito é diversa daquela formulada no processo onde ocorreu, em tese, a interrupção da prescrição, não se mostra possível acolher os argumentos da recorrente, eis que, com relação aos pedidos formulados neste processo, não houve interrupção do prazo prescricional.** - fls. 323. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento - e verificar se a prescrição foi ou não interrompida quando da citação realizada em processo distinto - exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 07 de outubro de 2016. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator (STJ - REsp: 1411159 SP 2013/0339829-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 21/10/2016) g.n.*

E, por último em relação ao pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, inexistente omissão, contradição ou obscuridade, conforme se pode constatar por parte do trecho da decisão embargada, abaixo transcrito:

"(...)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação ao decidido na r. sentença e que a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 329 do CPC/15, in verbis:

"O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar."

Nestes termos, da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se ser imprescindível, após a citação, a anuência do réu para a acolhida do aditamento do pedido e não é possível a alteração do pedido e da causa de pedir após o saneamento do feito.

Conforme se extrai da inicial, o pedido da parte autora se resumiu à concessão do benefício de auxílio-acidente em vista de ter sofrido acidente de qualquer natureza em 2010. Realizada a perícia médica judicial em 11/07/2018, foi constatada a existência de seqüela de fratura de cabeça do rádio direito, diabetes mellitus, hipertensão arterial e obesidade. O sr. perito concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente desde 03/2010.

Ciente dessa conclusão, a parte autora requereu a modificação do pedido para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Intimado, o INSS deixou de se manifestar a respeito da alteração do pedido feito pela parte autora.

A pretensão à concessão da aposentadoria por invalidez importa em pedido não ventilado na inicial e fundado em fato novo, cujo acolhimento se mostra de plano inviável, por afronta ao disposto no artigo 329, II do Código de Processo Civil, segundo o qual necessária, após a citação, a anuência do réu para o aditamento do pedido, sendo defeso à parte autora aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir após o saneamento do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO.

1. Não comprovada deficiência que implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade ou ser a parte autora idosa, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93.

2. Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC/1973 - artigos 141 e 492 do NCPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*. A teor do disposto no parágrafo único do art. 264 do CPC (art. 329 do NCPC), não é permitida a alteração do pedido após o saneamento do processo.

3. Apelação da parte autora não provida".

(TRF/3, 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, AC n.º 2013.61.11.002997-1, j. 04.04.2017, DE 17.04.2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito (art. 329 do CPC de 2015).

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235710 - 0012808-95.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)"

Ademais, verifica-se que na anterior ação ajuizada pela ora embargante (0002105-83.2009.4.03.6120), já havia sido requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença que, em primeira instância, após a análise dos requisitos, foi determinado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a indevida cessação (30/10/2008) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (24/05/2010), em vista da existência de incapacidade parcial e temporária, e deferida a tutela antecipada.

Nesta E. Corte, emanada do agravo legal, foi proferida decisão em 24/03/2014, sendo mantida a concessão do benefício de auxílio-doença e da tutela antecipada.

Friso que em consulta realizada no sistema CNIS/PLENUS, nesta data, observou-se que o benefício de auxílio-doença (532.272.014-2) ainda está ativo.

Sob os pretextos de contradição/omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Ainda, mesmo que se alegue a finalidade de prequestionamento da matéria, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Ante o exposto, **corrijo o erro material e dou parcial provimento aos embargos de declaração**, somente para suprir a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114891-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIA DE MARINS RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP302017-N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para CONCEDER o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora a partir da citação, observando-se o índice aplicado à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09). Juros de mora devidos a partir da citação na alíquota de 0,5% ao mês até 11.1.2003 e 1% a partir de tal data até 28.6.2009 e a partir de 29.6.2009 devidos na mesma alíquota que foram aplicados à Caderneta de Poupança no período correlato. Condenou a Autora, ainda, ao pagamento dos honorários do patrono da parte autora, de 10% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença, por não ter a parte autora apresentado provas de labor rural sem registro e completado a carência necessária. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados de acordo com a lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 23/09/1952, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralista dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 23/09/1952 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 23/09/2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento, datada de 30/05/1970, em consta como a profissão de seu cônjuge a de lavrador;

- Certidões de nascimento dos filhos, datadas de 01/08/1984, 23/01/1975, 13/06/1977, 15/01/1980 e de 15/12/1972, onde consta que a profissão da autora e de seu cônjuge era a de lavradores;

- CTPS da autora com vínculos exclusivamente rurais nos anos de 1983 a 1994;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, afirmando que conhecem a autora há mais de 30 (trinta) anos e que sempre a viram laborar no sítio como rural, em regime de economia familiar, até os dias hoje

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209243-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EVA LOURDES DA SILVA FELICIO
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Ademais, não prospera a alegação de nulidade da sentença para realização de prova testemunhal. Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a oitiva de testemunhas, por entender que a constatação da incapacidade se faz por meio de perícia médica, pode indeferi-la, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 05/10/18, atestou que a parte autora é portadora de diabetes, hipertensão, hipotireoidismo, artrose em joelhos, lombalgia e obesidade e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208943-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CELIA CELLO
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DA CUNHA - SP382306-N, NATHALIA GILDO FIORAMONTE - SP381273-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida, em 13/05/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada e pagamento de multa diária em caso de descumprimento.

O INSS apelou, requerendo, tão-somente, o desconto dos períodos de labor no pagamento do benefício concedido, redução dos honorários advocatícios e afastamento da multa em caso de descumprimento da implantação da tutela antecipada.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto o desconto dos períodos de labor no pagamento do benefício concedido, redução dos honorários advocatícios e afastamento da multa em caso de descumprimento da implantação da tutela antecipada. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto à irrisignação do INSS no que diz respeito a aplicação de multa diária em caso de descumprimento da tutela antecipada, resta superada, uma vez que já houve cumprimento da medida pela autarquia.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-03.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE GARBAS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GARBAS BORGES
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão monocrática que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico e deu parcial provimento ao apelo interposto pela parte autora, para acrescer períodos de atividade especial àqueles já computados pelo d. Juízo de Primeiro Grau e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 09.06.2011.

A autarquia federal, ora embargante, aduz, em síntese, que mostrou-se inadequada a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo originário, haja vista a necessária consideração de provas técnicas elaboradas no curso da instrução processual, o que ensejaria a fixação do termo inicial da benesse na data da citação.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Inconformado com a concessão do benefício de aposentadoria especial em favor do segurado, o ente autárquico opôs os presentes embargos declaratórios aduzindo a necessária fixação do termo inicial da benesse na data da citação.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme exaustivamente explicitado na decisão embargada, com a comprovação do exercício de atividade especial em períodos anteriormente desconsiderados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, quais sejam, de 19.11.2003 a 13.11.2006, 02.07.2007 a 08.04.2008 e de 01.12.2008 a 18.02.2010, restou demonstrado o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial em favor do demandante, desde a data do requerimento administrativo originário, a saber, 09.06.2011, circunstância que evidencia o equívoco do indeferimento veiculado pelo INSS.

Logo, mantenho inalterado o entendimento acerca da necessária fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo acima explicitado, posto que nesta ocasião o demandante já havia implementado os requisitos legais necessários para sua concessão.

Vê-se, pois, que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o ente autárquico atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia federal alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

elitozad

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão monocrática proferida em 10/12/2019, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, emação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência.

A embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta-se omissivo e contraditório no tocante às provas juntadas, de que a deficiência é de grau leve e que faz jus ao benefício pleiteado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão/contradição apontada e para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Razão não assiste à embargante.

O decisum não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A seguir trecho da decisão embargada:

“(...)

Passo a analisar o caso concreto.

O autor objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência.

A sentença julgou procedente o pedido por entender que a deficiência do autor é classificada como grau leve e ter sido comprovado o exercício de atividade laborativa por mais de 33 (trinta e três) anos.

Realizada a perícia médica judicial na data de 19/06/2019, foi constatado que o autor apresenta cegueira do olho esquerdo devido a traumatismo, desde os 12 anos de idade (1987). Acrescenta, a sra. perita, que o requerente na ocasião do exame apresentou carteira de motorista categoria “AB” com validade até 04/01/2004, que foi considerado apto a dirigir no exame médico de renovação da CNH em 05/01/2019, e que este relata dirigir carro e moto sem dificuldade, que trabalha em frigorífico há 20 anos como supervisor e coordenador de produção e executa as suas atividades laborativas com eficiência e sem dificuldades. Conclui, a expert: “O periciado é portador de olho único sendo a acuidade visual do olho direito normal e cegueira do irreversível do olho esquerdo desde 1987. Possui deficiência visual para as atividades que exigem visão binocular, entretanto, sempre trabalhou e estudou com esta deficiência visual. No momento não observada incapacidade para a vida diária e nem para as suas atividades laborativas e estudantis habituais.”

O estudo socioeconômico realizado em 25/06/2019, aponta que o autor vive com sua esposa, assistente administrativa, e uma filha de 10 anos, em casa própria contendo oito cômodos, em bom estado de conservação, contando com coleta de esgoto, energia elétrica, e água tratada e está localizada em rua asfaltada. O mobiliário se encontra em bom estado de conservação e é adequado às necessidades da família. A assistente social informa, ainda, que o autor frequenta curso de línguas (inglês), que possui vida social ativa, que não houve dificuldade para acessar instituição de ensino, que iniciou suas atividades laborativas ainda adolescente, que trabalha como supervisor de produção em frigorífico no período noturno, que utiliza transporte próprio para se deslocar até o local de trabalho, e que possui autonomia total e não necessita de apoio de terceiros. Por último informa que é proprietário de uma motocicleta Honda NXR 150 ano 2011, licenciada no ano de 2018 e um veículo GM Vectra ano 2008, licenciado em 2017.

Pelos informações constantes no laudo médico pericial e no estudo socioeconômico, conclui-se que apesar da existência da deficiência, essa não apresentou e não apresenta barreira alguma ao autor, uma vez que é graduado e pós graduado, que vem trabalhando já há bastante tempo sem dificuldade, que possui autonomia total, podendo inclusive dirigir moto e carro sem dificuldade, pelo que entendo que o direito ao recebimento do benefício não restou comprovado, impondo-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.”

Nos termos do parágrafo 3º do art. 70-D do Decreto 3.048/99, não basta apenas a existência da deficiência; é necessário que esta traga impedimento que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas; que no caso não se verifica, uma vez, que o embargante possui estudo, sendo graduado e pós graduado, casa própria, encontra-se empregado, em cargo de supervisão, também é proprietário de um carro e uma moto, e segundo sua própria informação à assistente social, dirige sem dificuldade, e além disso possui vida social ativa.

Assim, não há comprovação de que a alegada deficiência cause algum impedimento que possa obstruir a participação plena e efetiva do embargante, na sociedade, em igualdades de condições com as demais pessoas.

Sob os pretextos de contradição/omissão/obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Ainda, mesmo que se alegue a finalidade de prequestionamento da matéria, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011928-89.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LIRENY APARECIDA GUARALDO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.
cehy

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora pelo reconhecimento do período de labor especial e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 26/08/1987 a 03/02/1997 e 04/02/1997 a 15/09/2016, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 26/08/1987 a 03/02/1997, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 84,7; 90,2 e 83,1 dB(A), considerados prejudiciais à saúde, nos termos legais.

- 04/02/1997 a 15/09/2016, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como, etanol e tolueno, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de **26/08/1987 a 03/02/1997 e 04/02/1997 a 15/09/2016**.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 10/10/2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de **26/08/1987 a 03/02/1997 e 04/02/1997 a 15/09/2016** como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 10/10/2017. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014389-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas ao reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento à apelação do INSS.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório no que se refere à ao dispositivo da decisão dar parcial provimento à apelação do INSS.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que o acórdão é contraditório no que se refere à ao dispositivo da decisão dar parcial provimento à apelação do INSS.

Sem razão o embargante.

Senão vejamos.

Em apelação o INSS, requer o não reconhecimento dos períodos especiais alcançados pela r. sentença por não ter o autor comprovado com documentos hábeis a sua especialidade e a não aplicação da reafirmação da DER. **Subsidiariamente requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11960/09 e eventual condenação da autarquia.**

A decisão assim se fez:

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial, ora reconhecido, de **25/04/1978 a 15/04/1982**, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data da citação, qual seja, 01.03.2019, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003628-69.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISABELLORITE TORRALBO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001415-72.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO GERALDINO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intím-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
cehy

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003254-82.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: GILBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Segurança. Trata-se de agravo legal oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática, que negou provimento ao reexame necessário em Mandado de

Razões recursais, oportunidade em que o INSS pugna pela reforma total da decisão originária.

A parte autora manifestou-se pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Ab initio, faz-se necessária a análise do atendimento ao pressuposto do cabimento do recurso.

No caso dos autos, o INSS não manejou anterior apelação e portanto não questionou a matéria quando teve oportunidade, sendo que a matéria foi devolvida ao Tribunal por força apenas do reexame necessário.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desta forma, considerando a não interposição da apelação, constata-se o descabimento do agravo, pela ocorrência da preclusão, pelo que dele não conheço.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Intím-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004506-36.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SALVADOR MARCHE
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003400-12.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDILSON FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do ajuizamento da ação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora pleiteou a produção de prova pericial.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença, devendo ser reconhecida a especialidade dos períodos pleiteados, inclusive o relativo ao período em que exerceu a atividade de serralheiro como contribuinte individual, a fim de que seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão do caráter imprescindível da prova pericial, em se tratando de contribuinte individual.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, a qual requereu expressamente a produção de prova pericial, quando intimada para especificar as provas.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. **PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. **PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209788-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GONCALVES FRANCISCO DAMASCENO
Advogados do(a) APELADO: AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N, DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Gonçalves Francisco Damasceno a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 4/11/1974 a 1/10/1977, de 4/10/1977 a 17/6/1999, de 16/5/2000 a 30/3/2007, de 9/4/2007 a 7/12/2007, de 1/4/2010 a 31/5/2010, de 1/3/2011 a 8/2/2013 sejam enquadrados como especiais para fins de conversão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.126.575-6 – DIB 8/2/2013) em aposentadoria especial. Ademais, também requereu a revisão da RMI pela alteração dos valores dos salários-de-contribuição do intervalo entre 16/5/2000 a 30/3/2007, pois divergentes os valores entre as importâncias lançadas no CNIS e os holerites.

Documentos (cópia do PA – id 108473008).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 108473020).

Contestação (id 108473036).

Laudo pericial (id 108473113 – Fazenda Diamante).

Laudo pericial (id 108473144 – Mattos e Roldão).

Laudo pericial contábil (id 108473172).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades desempenhadas entre 4/11/1974 a 1/10/1977, de 4/10/1977 a 17/6/1999, de 16/5/2000 a 30/3/2007, de 9/4/2007 a 7/12/2007, de 1/4/2010 a 31/5/2010, de 1/3/2011 a 8/2/2013. Condenou o INSS a converter o benefício em aposentadoria especial, desde o pedido de revisão. Quanto aos valores dos salários-de-contribuição relativos aos períodos de 16/5/2000 a 30/3/2007, determinou que o INSS se atente para os parâmetros constantes no laudo contábil produzido pela perícia contábil, pois constatado o equívoco cometido pela autarquia nesse sentido. Determinou a compensação dos valores recebidos por força do benefício anterior. Quanto a correção monetária, com base no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947, em sede de repercussão geral, determinou a observância do IPCA-e a partir da data em que cada uma das prestações deveria ter sido paga e juros de mora apurados de acordo com o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais, observou que tal isenção não abrange as despesas processuais eventualmente devidas à título de reembolso à parte contrária e nem os honorários sucumbenciais, arbitrados com base no artigo 85, §3º, do CPC e da Súmula n. 111 do STJ, em 15% sobre os valores devidos até a sentença. Submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS apontando que os salários-de-contribuição compreendidos entre 16/5/2000 a 30/3/2007 se encontram corretamente lançados, pois de acordo com os valores constantes no CNIS e, em obediência ao artigo 29-A da Lei n. 8.213/91. Também impugna o reconhecimento da atividade como especial entre 4/11/1974 a 1/10/1977 por não ter correspondência no CNIS. Alega ser impraticável a prova produzida no bojo do processo, pois embora a parte autora tenha trabalhado em cinco empresas variadas, a perícia judicial foi realizada apenas em duas empresas para as quais o autor nunca trabalhou. Não houve a comprovação da similaridade dos ambientes de trabalho ou especificação quanto as atividades e agentes nocivos de cada empresa. Por outro lado, a perícia analisa a função diversa da função contratada. Por fim, afirma que o laudo pericial contraria os PPP apresentados. Requer a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 e que a data dos efeitos financeiros seja fixada a partir da data da juntada do laudo. Pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da atividade especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigente o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

A fim de comprovar a insalubridade dos intervalos entre 4/11/1974 a 1/10/1977 e de 4/10/1977 a 17/6/1999 foi produzido pelo perito judicial, que ora se reveste como auxiliar técnico do juízo, laudo confeccionado na Fazenda Barreiro em Orlandia. Não obstante a validade desta prova, o enquadramento almejado não merece ser reconhecido, pelos seguintes motivos.

Segundo anotação na CTPS do autor (id 108472996 e id 108472997) entre 4/11/1974 a 1/10/1977 e de 4/10/1977 a 17/6/1999 foi contratado como *serviços gerais* para Cícero Junqueira Franco (Fazenda Diamante/Fazenda Barreiro). Ao seu turno, o laudo técnico judicial (id 108473113), apurou a insalubridade em decorrência da atividade de *tratorista* pela exposição ao agente agressivo ruído. Não há meios de se reconhecer a insalubridade diante da ausência de informações mais seguras sobre as funções desempenhadas pela parte autora, pois ao que consta do documento técnico, a indicação de tratorista partiu do próprio interessado.

De 16/5/2000 a 30/3/2007 laborou para Mattos e Roldão Ltda. ME, localizado em Orlandia, como serviços gerais consoante a CTPS (id 108472996), porém no PPP colacionado aos autos (id 108472999), assinado pelo representante da empresa, consta a anotação de tratorista. Além disso, foi produzida a prova técnica (id 108472999), tomando por base empresa paradigma Sítio São Luis – Guaivira – Sales de Oliveira, a qual concluiu a exposição ao agente agressivo ruído no patamar de 91,40 dB pelo manuseio do maquinário.

Concluo que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Assim, entendo que apenas o intervalo entre 16/5/2000 a 30/3/2007 merece o devido enquadramento como especial, pelo item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (ruído).

Outrossim, laborou entre 9/4/2007 a 7/12/2007 para Adriana Cristina Busquim segundo a CTPS (id 108472996 – pg. 4). O PPP apresentado (id 108473000), com indicação da atividade de motorista, não se presta à comprovação da insalubridade visto que aponta a sujeição ao agente agressivo ruído de 80,83 dB, abaixo do limite de tolerância de 85 dB vigente à época.

Por outro lado, de 1/4/2010 a 31/5/2010 e de 1/3/2011 a 8/2/2013 manteve vínculo com Fátima Aparecida Filtre Oficiati – ME/Maria das Graças Filtre Bonato - ME, de acordo com a CTPS (id 108472996 – pg. 5/6), como motorista. O PPP apresentado (id 108473001) indica a exposição ao agente agressivo ruído mensurado em 78,14 dB, insuficiente ao enquadramento requerido.

Da retificação dos salários-de-contribuição

Ao seu turno, a parte autora alega ter percebido valores superiores aos considerados pelo INSS no momento da concessão do benefício.

A fim de retificar os valores e obter, assim, acréscimo no valor do seu benefício apresentou cópia dos contracheques fornecidos pela empresa Mattos e Roldão Ltda. ME (id 108473005).

A Contadoria Judicial apurou diferenças na RMI ao confrontar os holerites com os valores lançados no CNIS (id 108473172 e id 108473192).

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos ou recolhimentos a menor.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Consectários

Devida a revisão da RMI consoante o enquadramento da atividade como especial entre 16/5/2000 a 30/3/2007, além da retificação do cálculo de apuração segundo os critérios da Contadoria Judicial. Ao caso não incide a prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 2017.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO A REMESSA OFICIAL** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para afastar a insalubridade do intervalo entre 4/11/1974 a 1/10/1977, de 4/10/1977 a 17/6/1999, de 9/4/2007 a 7/12/2007, de 1/4/2010 a 31/5/2010, de 1/3/2011 a 8/2/2013, reformar a verba honorária e fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004343-35.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 8/6/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (14/12/12), mediante o reconhecimento do período comum de 1º/8/81 a 1º/9/81, bem como do caráter especial das atividades exercidas no período de 18/2/83 a 12/3/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer "o vínculo laboral anotado na CTPS do Autor, em relação à empresa *Inova Indústria de Tecidos Ltda, de 01/08/1981 a 01/09/1981*" (fls. 129 vº) e o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/1/83 a 24/5/01, 1º/2/03 a 26/11/07 e 17/8/12 a 14/12/12, bem como condenar o INSS a **revisar a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo** (14/12/12). Determinou o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/10 do C. CJF e alterações. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC, cujo percentual será definido quando liquidado o julgado, com observância da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento de todo o período laborado como especial, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo. Aduz, ainda, que "o MM. Juiz **reconheceu o período suficiente para a caracterização da aposentadoria especial**" (fls. 139).

Por sua vez, o INSS também apelou, alegando a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição, bem como sustentando que "não cabe o reconhecimento do período de atividade especial alegado pela parte autora, razão pela qual aguarda-se a reforma da r. sentença recorrida" (fls. 148). Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a suspensão do feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS**, que trata da possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Tendo em vista o julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, foi efetuado o levantamento do sobrestamento.

É o breve relatório.

Inicialmente, conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Na petição inicial, o autor pleiteou "*o reconhecimento e conversão de todo o tempo laborado em atividade especial na Empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo, compreendido entre 18.01.1983 a 14.12.2012 em tempo comum, bem como, que seja incluso na sua contagem de tempo de serviço, o período laborado na empresa Inova Indústria de Tecidos Ltda. compreendido entre 01.08.1981 a 01.09.1981, conforme anotação em sua CTPS, para assim, ter reconhecido o total de 41 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual, é de rigor a procedência da ação a fim de que seja majorada a aposentadoria por tempo de contribuição concedida sob nº 157.524.624-1 e pago todos os atrasados que lhe são devidos*" (fls. 6, grifos meus). No entanto, em seu recurso, requereu o reconhecimento de todo o período especial e a concessão da aposentadoria especial.

Dessa forma, não conheço de parte da apelação do requerente, no tocante ao pedido de aposentadoria especial, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à remessa oficial, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Principios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das partes conhecidas das apelações.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 10/12/97, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para a aplicação da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar o período comum de **1º/8/81 a 1º/9/81**, à míngua de recurso da autarquia nesse sentido.

Outrossim, considerando que o feito em análise tem por objeto o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pela parte autora desde 14/12/12 (NB 42/157.524.624-1), **impossível o reconhecimento da especialidade do período posterior à data de início do benefício concedido na esfera administrativa**, sob pena de indevida **desaposentação**, o que é vedado, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**.

Assim, impõe-se a análise, tão somente, do caráter especial do período de **18/1/83 a 14/12/12**.

1) Período: 18/1/83 a 14/12/12.

Empresa: Eletropaulo Metropolitana Electricidade de São Paulo S/A.

Atividades/funções: Trabalhador braçal (de 18/1/83 a 31/10/84), Ajudante de almoxarifado (de 1º/11/84 a 31/8/90), Atendente de almoxarifado (de 1º/9/90 a 31/1/92), Eletricista de rede (de 1º/2/92 a 31/7/00), Eletricista (de 1º/8/00 a 31/7/03), Eletricista de sistema elétrico (a partir de 1º/8/03).

Descrição das atividades no período de 18/1/83 a 31/1/92: “Auxiliar nos serviços de recebimento, armazenagem e entrega de materiais, colaborando com a dinamização das atividades do almoxarifado” (fls. 21 vº).

Agente(s) nocivo(s): O PPP atesta a exposição a fatores de risco apenas a partir de 1º/2/92. Consta a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts nos períodos de 1º/2/92 a 31/5/01, 1º/5/02 a 30/6/02 e 1º/2/03 a 3/12/12.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 21/24), datado de 3/12/12, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fls. 55).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/2/92 a 14/12/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 volts. Observo, por oportuno, que o fato de não constar do PPP a exposição ao mencionado agente nocivo nos períodos de 1º/6/01 a 30/4/02 e 1º/7/02 a 31/1/03 não obsta o reconhecimento da especialidade dos mesmos, tendo em vista que a parte autora, a partir de 1º/2/92, exerceu as mesmas atividades. Outrossim, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a parte autora continuou laborando na mesma função após a data da elaboração do PPP, motivo pelo qual o período de 4/12/12 a 14/12/12 (data do requerimento administrativo) pode ser reconhecido como especial. Cumpre ressaltar, ainda, que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário nos períodos de **26/5/01 a 31/1/03, 27/11/07 a 18/2/08 e 19/2/08 a 16/8/12**. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de **18/1/83 a 31/1/92**, uma vez que a parte autora não laborou exposta a agente nocivos, sendo que as atividades de “Trabalhador braçal”, “Ajudante de almoxarifado” e “Atendente de almoxarifado” não se enquadraram nos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a relação tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).”

Dessa forma, a parte autora **faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. No presente caso, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial de revisão foi fixado em 14/12/12, ao passo que a ação foi ajuizada em 8/6/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço de parte das apelações e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 18/1/83 a 31/1/92, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/5/01 a 31/1/03, 27/11/07 a 18/2/08 e 19/2/08 a 16/8/12 e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 30/11/2017 (Num. 98037826 - Pág. 1).

Citação, em 28/02/2018 (Num. 98037840 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 09/03/2018 (Num. 98037850 - Pág. 2 a 4).

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 14/05/2018 (Num. 98037857 - Pág. 1 a 13).

Parecer do Ministério Público Federal, em 08/02/2017, opinando pela improcedência da ação.

A r. sentença, prolatada em 13/03/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 98037870 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 98037876 - Pág. 1 a 22).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 24/08/2019 (Num. 98037882 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 14/05/2018 (Num. 98037857 - Pág. 1 a 13), que a autora, nascida em 18/01/1961, à época com 57 anos de idade, queixou-se, na entrevista médica, de "lombalgia com irradiação para o quadril direito e dor no punho direito há 1 ano e meio.". Informou que fazia tratamento com medicamento com alívio parcial, e negou tratamento fisioterápico. No exame físico ortopédico a Sra. perita constatou que ela "(...) *deambula sem claudicar, sobe, desce, levanta e deita na mesa de exames sem dificuldades bem como anda na ponta dos pés e calcanhares. (...) Região lombar: Ausência de atrofia ou contraturas musculares. Ausência de sinais inflamatórios articulares tais como edema (inchaço), dor, rubor (vermelhidão) e calor locais à inspeção externa. À palpação, ausência de dor. Amplitude do movimento articular em flexão/extensão, inclinação lateral e rotação preservada. Ausência de déficits neurológicos. Testes especiais: Lasague, Kernig e Brudzinski negativos. Teste de Hoover negativo. Sinais de waddell: 4+/5+ Punho direito: Manuseia os documentos sem dificuldade. Ausência de atrofia ou contraturas musculares. Ausência de sinais inflamatórios articulares tais como edema (inchaço), dor, rubor (vermelhidão) e calor locais à inspeção externa. À palpação, ausência de dor. Amplitude do movimento articular preservada. Por fim, concluiu a Sra. expert: "(...) Ao exame físico pericial, através das manobras ortopédicas específicas, não há constatação de limitação funcional. Autora apresenta-se em ótimo estado geral, com excelente asseio pessoal. (...) Na petição Inicial conta que Autora é portadora de Espondilite anquilosante, o que não é corroborado pelos exames apresentados. (...) do ponto de vista médico, Autora indubitavelmente não se enquadra o conceito de deficiente e tampouco apresenta incapacidade laboral. (...) (g.n).*

Assim sendo, de conformidade com a conclusão pericial, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210809-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADMILSON JACI
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionada, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020512-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LOURENCO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160181-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELZA MARIA DA SILVA BRUNASSI
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a periciada é portadora de transtorno dos discos intervertebrais, lombalgia e cervicálgia, o que gera uma incapacidade para o labor de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Ademais, de acordo com o quesito "T", a autora pode realizar outra atividade de menor esforço físico. A autora é relativamente jovem (52 anos de idade), inexistindo elementos nos autos a indicar não possa ela realizar atividade laboral compatível com sua condição.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade total para o trabalho.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

sfv

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210195-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: ELITA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA LUCIA AALVES DE SA SOARES - SP322703-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 7/10/19, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio doença (5/2/18), acrescido de correção monetária e de juros de mora. "Por se tratar de sentença ilíquida, a definição do percentual a ser estabelecido a título de honorários devidos ao advogado da parte autora somente ocorrerá quando liquidado o julgamento, nos termos do que prevê o inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ" (ID 108507557 – Pág. 3).

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 7/10/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 5/2/18 (cessação administrativa do auxílio doença) a 7/10/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018562-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDUARDO CEZARIO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exmra. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189625-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA LISBOA
Advogado do(a) APELADO: ARIADNE FERNANDA MALAQUIAS - SP371588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de companheira.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Prefacialmente, verifico a existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da prova oral, não servindo declarações unilaterais, sem o crivo do contraditório a tal mister.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreua ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, necessário se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, colhida em audiência de instrução e julgamento, sobre a existência da união estável entre a autora e o falecido, pois só assim poderá se valer da presunção legal (art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Nesse sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u. j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova testemunhal em audiência de instrução e julgamento, possibilitando ao réu o comparecimento, para exercer sua ampla defesa.

Anoto-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova testemunhal em audiência de instrução e julgamento e, posteriormente, seja exarada sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

dbian

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210211-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: THERESINHA DO CARMO GUIMARAENS DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA - SP265686-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/6/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a cessação administrativa em 28/3/18, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou, ainda, a concessão de auxílio acidentário. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após a elaboração do laudo pericial, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 6/2/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o **auxílio doença** em favor da autora, a contar da data do indeferimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Em 29/3/19, foi certificado pela Secretária da 1ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, o decurso do prazo para apresentação de recurso pelas partes. (fls. 94 - id. 108508581 - pág. 1).

Sem recurso voluntário e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgrRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos fatos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, **impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.**

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgrRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual o R. *decisum* integrado pela sentença de embargos de declaração não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 20/5/18 (data do indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 28/4/18 – fls. 17 – id. 108508533 – pág. 1) a 6/2/19 (data da prolação do *decisum*), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164753-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANDREA CIRSTINA REBELATTO CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/607.654.715-8).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, o implemento dos requisitos legais ensejadores do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em favor da demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, a demandante foi submetida a exame médico pericial aos 25.07.2017, ocasião em que o perito judicial concluiu pela sua aptidão para o exercício de atividade profissional, visto que o quadro pós-operatório de extração de mamas, decorrente de neoplasia diagnosticada em meados de 2014, não acarretava a alegada limitação aos movimentos dos membros superiores.

Nesse contexto, a parte autora impugnou as conclusões do *expert* e colacionou aos autos documentos médicos a fim de demonstrar a continuidade do tratamento.

Diante disso, este Relator anulou, *ex officio*, a r. sentença proferida aos 11.12.2017, que julgou improcedente o pedido, e em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, determinou a submissão da requerente a novo exame pericial, a fim de dirimir qualquer dúvida quanto a permanência ou não de sua alegada incapacidade laborativa.

Todavia, em nova perícia realizada aos 24.06.2019, novamente foi certificada a ausência de incapacidade laboral da autora, haja vista a não observância de qualquer limitação funcional decorrente do quadro pós-operatório de retirada de mamas realizado em meados de 2015.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado administrativamente aos 19.09.2016 e tampouco a concessão de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, irribuido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. **Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa.** III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença em relação ao ônus da sucumbência, em face da ausência de impugnação recursal nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

elitozad

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6212627-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: ROGERIO MILANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 18/2/19, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio acidentado a partir do requerimento administrativo (21/10/15), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Determinou que "a definição do percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência somente ocorrerá quando liquidado o julgado (artigo 85, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil)" (ID 108702245 - Pág. 2).

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 18/2/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 21/10/15 (requerimento administrativo) a 18/2/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000932-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: IZARA DUARTE CACERES GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 21/3/19, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio doença a partir da cessação administrativa (15/6/15), acrescido de correção monetária nos termos do RE nº 870.947 e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 1º/7/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 15/6/15 (requerimento administrativo) a 21/3/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. *Int.*

São Paulo, 16 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160362-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELENITA RIBEIRO PINHEIRO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtornos dos discos lombares, doença que, todavia, não implica em limitações funcionais ou reduz a sua capacidade de trabalho, destacando que "o tratamento, em caso de aparecimento de dores, pode ser realizado concomitantemente às práticas laborais".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6211235-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DANIEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDERSON DA SILVA RAPHAEL - SP412369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no § 1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189597-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DOUGLAS GARCIALIMA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-acidente do trabalho.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 924, inc. I, do Código de Processo Civil.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho - referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.^ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

São Paulo, 13 de março de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012087-15.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS CESAR SALATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: CARLOS CESAR SALATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005739-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADVALDO JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em 16/5/12, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo o benefício requerido a partir da data da citação. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária devendo "seguir o quanto decidido no tema 810 do C. Supremo Tribunal Federal" (ID 122012025 - Pág. 195). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a intimação da parte autora para que se manifeste no tocante à proposta de acordo referente aos índices de correção monetária e

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

Inicialmente, compulsando os autos, verifico que a parte autora, em contrarrazões, recusou a proposta de acordo ofertada pela autarquia, motivo pelo qual não há que se falar em homologação de acordo.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo os juros de mora incidir na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972935-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO FLAVIO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOISES - SP367503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora e manteve a improcedência do pedido inicial.

Alega a ocorrência de omissão quanto ao prequestionamento da matéria.

Devidamente intimada a parte adversa, quedou-se inerte.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se o parcial acolhimento do recurso no tocante ao prequestionamento da matéria.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

No mais, o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o peccadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **acolho os embargos de declaração, conforme acima fundamentado.**

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de março de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000958-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DA CONCEICAO SILVA GASPARETTO
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei nº 9.876/99.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.799.305/PE**, interposto contra julgamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), e o **Recurso Especial nº 1.808.156/SP**, ambos da relatoria do Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070710-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EROTILDE PESSUTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212941-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIMONE MOREIRA ADOLPHO
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, "para determinar que, nos autos da execução, a exequente refaça os cálculos da execução, com a exclusão do período que esteve recebendo remuneração (fls. 43/48), e adotando o índice de correção monetária pelo IPCA-E, e os juros moratórios pelo índice de remuneração da poupança" e para determinar que "após a juntada dos cálculos, pela exequente, tornem ao INSS para apreciação".

Não merece ser conhecido o presente recurso.

As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

(...)

3. É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.

4. O tema relativo à redução do valor da multa aplicada carece do indispensável prequestionamento, porquanto não debatido no aresto recorrido (Súmula 282 do STF).

5. Agravo interno desprovido."

(Aglnt. no AREsp. nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/11/17, v.u., DJe 5/2/18)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A SÚMULA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que a decisão que resolve a impugnação sem pôr fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro inescusável a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73.

3. Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula' (Súmula 518/STJ).

4. Agravo interno não provido."

(Aglnt. no AREsp. nº 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/5/17, v.u., DJe 18/5/17, grifos meus)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209790-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 20/09/19, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação do benefício (19/2/18), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo como INPC, e de juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 20/9/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 19/2/18 (temo inicial do benefício) a 20/9/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006804-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: KATIA GIANINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMANO LOURENCO - SP227593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KATIA GIANINI
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMANO LOURENCO - SP227593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente, contra decisão proferida em ação revisional de benefício previdenciário promovida pela ora embargante.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo quanto ao laudo pericial produzido em ação trabalhista por ela promovida, bem como que a decisão contraria a Súmula 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por fim, requereu que a omissão apontada seja sanada, principalmente para fins de prequestionamento.

Devidamente intimada a parte adversa, quedou-se inerte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso por não levar em consideração prova emprestada produzida em sede de Reclamação Trabalhista.

No entanto a decisão foi bem clara ao fundamentar que "... o laudo pericial anexado como "prova emprestada", foi produzido em ação trabalhista e teve como objetivo percepção de adicional remuneratório de periculosidade no exercício da profissão da parte autora (Telefonista). Não se há falar em aplicação da legislação trabalhista ao caso concreto, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária; não se busca definir aqui o direito à percepção de verba de natureza trabalhista (adicional de periculosidade). A prova anexada, mostra-se, portanto, desnecessária e inadequada, considerando-se a validade da documentação existente nos autos (PPP) e legalmente aceita como prova da atividade nocente para fins previdenciários.

..."

Ademais a parte autora ora embargante invoca entendimento sumular inadequado ao caso concreto e desatualizado, em face à legislação previdenciária editada posteriormente.

O *decisum* não deixou de enfrentar a questão objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Resumindo, o que ocorre em verdade é o inconfiamento da embargante com a decisão proferida, a qual tenta modificar mediante recurso processual inadequado.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 13 de março de 2020.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080324-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA SARTORI BARRETO

Advogados do(a) APELADO: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais para fins de obtenção da aposentadoria. Busca, ainda, reparação por dano moral em face ao indeferimento administrativo da benesse.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos vindicados de /02/1982 a 14/09/1988; de 01/10/1988 a 10/12/2003; de 01/04/2011 a 08/03/2012; de 01/08/2012 a 25/04/2017; e de 01/06/2018 a 13/06/2018, com concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (03/06/2018)

Deferida a antecipação de tutela.

Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 1º, F, da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF no Tema 810.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 85, §3º, do CPC em 10% do valor sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A autarquia apela. Em matéria preliminar, pugna pela nulidade da sentença em razão da prova pericial não ter sido feita por Médico ou Engenheiro do Trabalho. No mérito, aduz não restar comprovado a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária. Aponta o uso eficaz do EPI e a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida para a data da juntada do laudo pericial ou da citação critérios de atualização monetária e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar.

Rejeito a alegação da invalidade da prova pericial.

Nos termos do artigo 156, §º, do novo Código de Processo Civil, pode o juízo nomear perito dentre *"...os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado."*

O expert nomeado é Técnico em Segurança do Trabalho devidamente inscrito no MTE, sob nº 28.949/SP, bem como inscrito nos quadros da AJG, conforme admite a própria autarquia. Dentre outras atribuições, segundo a Portaria 3.275/79 do Ministério do Trabalho, os profissionais acima tem qualificação técnica para *"...elaborar parecer técnico,.... Analisar os métodos e os processos de trabalho e identificar os fatores de risco de acidente de trabalho, doenças profissionais e do trabalho e a presença de agentes ambientais agressivos ao trabalhador, propondo sua eliminação ou seu controle; ...Levantar e estudar os dados estatísticos de acidentes do trabalho, doenças profissionais e do trabalho, calcular a frequência e a gravidade destes para ajustes das ações preventivista, normas, regulamentos e outros dispositivos de ordem técnica, que permitam a proteção coletiva e individual."*

De outra, parte, não há que se confundir a exigência contida no artigo 58; §1º, da Lei 8.213/91 que exige o trabalho de Engenheiro ou Médico do Trabalho para a elaboração do LTCAT das empresas, com a prova técnica produzida que, no caso concreto, é apta para a formação de convicção do r. juízo, sendo que a alegação da sua invalidade evidencia sua natureza meramente protelatória, a qual deve ser rejeitada.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se o requisito de que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Quanto à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor. Ressalve-se ser incipiente a alegação de que o campo "GFIP", constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário estar em branco, ou assinalado com os números 00, 1, 2 ou 5, no percentual relativo ao pagamento de contribuição previdenciária por exposição à insalubridade. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

O caso concreto

De 08/02/1982 a 14/09/1988 e de 01/10/1988 a 10/12/2003; de 01/04/2011 a 08/03/2012, de 01/08/2012 a 25/04/2017; e de 01/06/2018 a 13/06/2018.

Apurado pelo Laudo Pericial que a parte autora esteve exposta no exercício de suas funções ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, em 88,1 dB(A). Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80, 6 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Anoto que as partes tiveram oportunidade de impugnar o laudo no momento oportuno com eventual contraprova técnica, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer.

Portanto, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo r. juízo.

Mantenho o termo inicial do benefício fixado. Ressalvo que a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, como já decidido pela r. sentença, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2020.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210031-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (24/6/16).

O MM. Juiz a quo suspendeu "o feito por 90 dias, para que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício almejado e comprove, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias sem a apreciação do seu pedido".

Após decorrido o prazo *in albis*, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. I, do CPC, pelo indeferimento da petição inicial.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a anulação da R. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente e não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, efetuado em 24/6/16, tendo a demandante juntado aos autos documentos médicos da época do pedido administrativo, motivo pelo qual não há necessidade de novo requerimento administrativo.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, do CPC, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003745-10.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON HUMBERTO FACO
Advogado do(a) APELADO: YOLANDA VASCONCELLOS DE CARLOS - SP86852
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos (ID 108341587, fls. 496/499vº), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086579-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDO DE SOUZA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento de todo os interstícios laborativos rurais vindicados, com a concessão da aposentadoria pretendida e a condenação da autarquia nas verbas da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos de tempo de serviço ou idade.

Da atividade rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como tabonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

O caso concreto

Passo à análise do período em que a parte autora laborou no meio rural.

Para tanto, o demandante coligiu aos autos, como início de prova material da atividade rústica realizada, cópias dos documentos que reputo como válidos e suficientes: certificado de dispensa de incorporação de 1976, certidão de casamento ocorrido em 1984, bem como certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública. Nos referidos documentos, a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

Apresenta, ainda, registros de vínculos empregatícios no meio campesino em sua CTPS durante toda a sua vida profissional.

A seu turno, o depoimento da testemunha compromissada, inobstante simples, foi harmônico e consistente no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides campesinas.

Desta maneira, possível é o reconhecimento da atividade rústica somente no interstício de 06/10/1969 (época em que completou doze anos) a 26/09/1985 (véspera de seu primeiro vínculo empregatício).

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação de início e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lixe originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço **posterior** à edição da Lei 8.213/91 sem o recolhimento de contribuições, somente é aproveitado para os benefícios previstos no art. 39, inc. I e parágrafo único.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Considerando o tempo de serviço apurado pelo INSS até a data da DER (28 anos, 02 meses e 03 dias), mais o tempo de serviço rural anterior à edição da lei 8.213/91 (15 anos, 11 meses e 18 dias), verifica-se que a parte autora conta com tempo mais que suficiente para se aposentar.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07/02/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2020.

Scorea

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078453-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO CARLOS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apele a parte autora, sustentando, em síntese, o implemento dos requisitos legais ensejadores do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em favor do demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, o demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Nesse sentido, o *expert* esclareceu que muito embora o segurado apresente queixas de dores nas costas que se irradiam para os membros, em análise médico-pericial não foi constatada qualquer doença ou limitação funcional que as justifique.

Acrescento, ainda, por oportuno que diversamente da argumentação expendida pelo demandante, no sentido de que sempre se dedicou às lides braçais na área rural, há nos autos elementos de convicção no sentido de que o mesmo já ostentou, inclusive, a condição de empresário, posto que figurou como proprietário da empresa individual *Antonio Carlos Machado Madeiras – ME*, constituída aos 20.10.2005, com destinação vinculada ao transporte de cargas e comércio varejista de madeiras. Aliás, observo das CTPS de seu genitor e irmãos colacionadas aos autos, que todos foram contratados pelo próprio autor para exercer o cargo de "serviços gerais" junto a referida empresa, circunstância que obviamente não se coaduna com o alegado exercício da faina campesina em regime de economia familiar.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão de nenhuma das benesses almejadas. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença em relação ao ônus da sucumbência, em face da ausência de impugnação recursal nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

elitozad

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000934-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MARIZETE DA SILVA DIVINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c o pedido de aposentadoria por invalidez.

A sentença **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial e condenou o Instituto réu a conceder a parte autora **MARIZETE DA SILVA DIVINO** o auxílio-doença. Conseqüências e honorários advocatícios conforme explicitados. Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 127185858)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **MARIZETE DA SILVA DIVINO** requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c pedido de aposentadoria por invalidez.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal invocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167416-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GUILHERME ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o reconhecimento da especialidade de parte dos períodos de labor pleiteados.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, com base nas provas dos autos, sem a apreciação do pedido de realização de perícia.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da *r. sentença*, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6177037-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ESMERALDA FELICIANO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL TORRES LIMA - SP372373-N, FERNANDA TORRES - SP136146-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora sustentando que apesar de ter sido deferido pela via administrativa, o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 16/03/2018, faz jus ao benefício por incapacidade no período de 10/11/2017 a 16/03/2018.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A autora alega que faz jus ao recebimento de benefício por incapacidade no período de 10/11/2017 a 16/03/2018.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que teve vínculo empregatício junto à Prefeitura Municipal de Dracena no interstício de 17/05/1994 a 20/07/2018, que recebeu auxílio-doença de 19/03/2008 a 10/11/2017 e que é beneficiária de aposentadoria por idade desde 16/03/2018.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 15/03/2018, afirma que a autora é portadora de Tendinopatia do Ombro Esquerdo, Cervicalgia e Dor Lombar Baixa, pelo que apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (que ocorreu em 10/11/2017).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade, bem como as enfermidades de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faria jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, faria jus à concessão da aposentadoria por invalidez no período de 11/11/2017 a 15/03/2018, data imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por idade.

É certo que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar (o último vínculo se encerrou em 20/07/2018), mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Entretanto, os valores de benefício referentes ao período em que exerceu atividade remunerada devem ser descontados em vista da incompatibilidade do recebimento da aposentadoria por invalidez com o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, nada lhe é devido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793031-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o aproveitamento de período de atividade comum reconhecido trabalhista, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos acostados à petição inicial.

Deferida a justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, deferiu-se a produção de prova com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer o período de trabalho urbano de 01.04.1989 a 25.05.1999, com a concessão da benesse perseguida a partir da citação.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, e Súmulas 148 do STJ e 8, desta E. Corte. Os juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário

A parte autora apela. Requer a antecipação da tutela, bem como pugna pela alteração da DIB da benesse para a data do requerimento administrativo, pela majoração da verba honorária, nos termos do artigo 85 § 11, do CPC. Por fim pede seja observado no tocante à atualização da dívida o quanto decidido pelo STF no RE 870.947/RE.

Inconformado, recorre o INSS sustentando, em síntese, a inviabilidade do aproveitamento do período de labor reconhecido no âmbito de Reclamação Trabalhista à luz da legislação previdenciária, bem como a ausência de prévia fonte de custeio, requerendo a improcedência da demanda. Subsidiariamente insurge-se contra os critérios de atualização da dívida, requerendo a aplicação da TR como fator de correção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do tempo de serviço comum- Sentença trabalhista como meio de prova.

Busca a parte autora o aproveitamento de período de atividade urbana reconhecido mediante sentença trabalhista (processo 0050600 09 1999 5 15 0037, Vara do Trabalho de Fernandópolis/SP).

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que **robusta e apta** a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção juris tantum de veracidade, admitindo prova em contrário.

No caso concreto, o vínculo empregatício foi reconhecido por força de sentença trabalhista a qual, a princípio produz efeitos entre as partes (artigo 506, do CPC), não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente, em tese, não atinge o INSS uma vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos polos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

Todavia, a relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o **Capítulo das Provas** e não o Capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para a obtenção do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Em síntese, é válida a prova colhida em **regular contraditório em feito trabalhista**, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações, exerceu-se o contraditório e houve a confissão da empregadora que reconheceu a prestação de serviços pela parte autora; a decisão judicial foi proferida julgando-se parcialmente procedente a ação.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Ademais, a corroborar o entendimento verifica-se que a prova testemunhal aqui produzida complementa o conjunto probatório.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como deixar de reconhecer o tempo de serviço no interstício vindicado pela parte autora de **01/04/1989 a 25/05/1999**.

De outra parte, a autarquia não pode alegar surpresa com o reconhecimento do vínculo empregatício, posto que devidamente intimada, à época, da decisão, inclusive sobre os recolhimentos a serem efetuados pela empregadora, sendo sua a responsabilidade e não do juiz, de fiscalizar o efetivo recolhimento.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (em 12/07/2018), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (12/07/2018) e a da propositura da ação (10/09/2018).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar a verba honorária e para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 15 de março de 2020.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172230-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CICERO LEITE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o reconhecimento da especialidade de parte dos períodos de labor pleiteados.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, com base nas provas dos autos, sem a apreciação do pedido de realização de perícia.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada análise de mérito dos apelos da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006314-74.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO DALBERGARIA PAMPLONA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida em ação com vistas à concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de tempo de atividade nocente.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo ao revogar os benefícios da justiça gratuita sem atentar para a sua condição de hipossuficiente.

Por fim, requereu que a omissão apontada seja sanada.

O INSS intimado a se manifestar, quedou-se inerte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo por não examinar seus argumentos no sentido de que sua condição financeira não lhe permite arcar com as custas e despesas processuais do feito.

No entanto a decisão foi bem clara ao fundamentar que "... No caso dos autos, consoante apontamentos no sistema CNIS, exsurtem valores remuneratórios superiores a R\$ 20.000,00. Entendo que a importância constitui valor razoável capaz de rechaçar a alegada hipossuficiência econômica da parte autora, eis que o valor auferido supera, em muito, os critérios adotados por esta Turma Julgadora.

..."

O *decisum* não deixou de enfrentar a questão objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Resumindo, o que ocorre em verdade é o inconformismo da embargante com a decisão proferida, a qual tenta modificar mediante recurso processual inadequado.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intím-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075537-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AURELIANO SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 13/06/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, a preexistência da doença incapacitante.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 12/02/19, atestou que o autor sofre de osteomielite crônica decorrente de cirurgia no fêmur, em razão de acidente automobilístico ocorrido em 07/2014, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS apontando a existência de vínculos empregatícios até 1990 e o reingresso ao RGPS em 05/2015, com recolhimento de contribuições previdenciárias, até 10/2015, bem como o recebimento do benefício de auxílio-doença de 09/11/15 a 13/06/17.

Entretanto, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial, a doença incapacidade do demandante surgiu em 2014, após acidente automobilístico, quando ainda não havia reingressado ao RGPS. Note-se que sua primeira contribuição de reingresso se deu em 05/2015.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que o demandante somente se refilou ao RGPS e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se possuía a moléstia descrita.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a pericia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190956-55.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: MARISA DE LOURDES PARO CAMPANHOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARISA DE LOURDES PARO CAMPANHOLO
 Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde data de cessação do benefício (25/09/2018). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de sessenta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeleção da parte autora em que sustenta preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apeleção do INSS em que alega não restar preenchido o requisito da incapacidade a justificar a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09, a incidência da prescrição quinquenal e o não pagamento do benefício relativamente aos meses em que houve atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, não há que se falar em incidência da prescrição quinquenal, considerando-se o termo inicial do benefício e a data de ajuizamento da ação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS se insurge unicamente em relação à existência da incapacidade, pelo que restam incontroversas a manutenção da qualidade de segurada da parte autora e a carência.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 15/02/2019, afirma que a autora é portadora de Síndrome do manguito rotador e Transtornos dos discos lombares com radiculopatia, apresentando restrição para elevação e movimentos repetitivos como o membro superior direito, além de restrições de sobrecarga sobre a coluna lombar, pelo que se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade, bem como as enfermidades de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não há que se falar em não pagamento do benefício nos períodos em que houve exercício de atividade laborativa, uma vez que o último vínculo empregatício foi encerrado em 03/2014, conforme extrato do sistema CNIS juntado aos autos.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193557-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO MARCOS DE MORAES ALVES
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE VERGINI - SP378675-N, DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido em vista da não comprovação da incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização de perícia por especialista em oftalmologia, como expressamente requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso dos autos, a parte autora requereu expressamente a perícia médica por especialista em oftalmologia e juntou documentos indicando a existência de baixa acuidade visual pela presença de cicatriz macular de coriorretinite em ambos os olhos.

No caso, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame por especialista, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Finalmente, cabe destacar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, necessária se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e caso positivo, desde quando.

Nesse sentido é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Assim, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial por especialista no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar, para anular a r. sentença**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizado laudo médico pericial por oftalmologista, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071200-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIOTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado ROSA SOARES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declarando extinto o processo, com análise do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência, u a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50).

Apela a parte autora, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que produziu provas materiais e testemunhais de seu labor rural requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 16.03.1963, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 16.03.2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento, datada de 26/09/1987, em que consta como sua profissão a de lavrador;

- CTPS da autora, sem vínculos;

- CTPS do cônjuge, com vínculos exclusivamente rurais entre os anos de 1985 a 2014;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. A testemunha Esmeraldo afirma que conhece a autora há vários anos e que ela labora como diarista no sítio de seu pai, sendo que inclusive laborou lá há cerca de um mês.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada, no mérito, a sentença prolatada.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178939-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IZABEL DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido ante a ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, em perícia médica realizada em 07/03/2019, o sr. perito judicial afirma que a autora é portadora de Depressão, Hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e diabetes mellitus, doenças cujo tratamento é ambulatorial e que não levam a requerente à incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que as patologias não levam a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos arts. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192491-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VILMA ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 23/07/18, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartropatia e depressão e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpré asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097873-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder a parte autora o benefício pleiteado imediatamente, no valor correspondente a um salário mínimo mensal. Sobre as prestações vencidas a serem pagas a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Juros de mora contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Sucumbente, condenou o réu a arcar com o pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença por falta de início de prova material. Subsidiariamente requer a minoração dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 17.06.1961, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

As partes autas.

A parte autora completou a idade mínima em 17.06.2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, datada de 11/10/2008, em que está qualificada como doméstica e seu cônjuge como caseiro;
- Declaração escolar de matrícula em escola do bairro do Engano, em nome de Zulmira Aline Dias Gonçalves, sem comprovação de laço familiar;

Os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Anoto, por fim, que a imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação da carência exigida em lei.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Semse olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000811-85.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VANILDO DONISETE IDALGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANILDO DONISETE IDALGO
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Ajuizou o autor Vanildo Donisete Idalgo a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 1/5/2001 a 31/8/2011 seja enquadrado como especial para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.264.652-1 – DIB 10/10/2011) em aposentadoria especial.

Documentos (PA id 108021279, id 108021280, id 108021281).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 108021639).

Contestação (id 108021641).

A sentença julgou procedente o pedido para declarar como período de atividade especial de 01/05/01 a 31/08/11, bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em converter o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a partir da data da interposição do recurso administrativo de revisão do benefício, quando houve ciência da autarquia do PPP juntado no ID 7211620, qual seja, 20/11/2015. Condenou a autarquia ré no pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005. Custas na forma da lei. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou a autarquia sustentando que o PPP apresentado com os autos não se presta à comprovação desejada por não constar no referido documento a metodologia de medição do ruído no local de trabalho. Quanto a correção monetária aduz a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Recorreu o autor para que a data de início para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial seja a partir da DER/DIB do benefício (10/10/2011). Com relação à atualização monetária e os juros de mora, insurge-se para pleitear a observância da alteração do Manual de Cálculos pela Resolução n. 267/2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n° 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto n° 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n° 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n° 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n° 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Segundo o PPP apresentado (id 108021648 – pg. 14/16), entre 1/5/2001 a 31/8/2011, esteve exposto ao agente agressivo ruído durante o labor na empresa Avsa – Mogi Gerdu S/A, no desempenho das suas funções como mecânico de manutenção I, sendo de 91 dB entre 1/5/2001 a 31/12/2003 e de 90 dB entre 1/1/2004 a 31/8/2011.

Considerando os limites de tolerância de 90 dB até 18/11/2003 e de 85 dB a partir de então, é possível reconhecer a insalubridade dos intervalos, pelo enquadramento no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

No que tange a comprovação da faina especial, restou explanado que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O aludido PPP encontra assinado pelo responsável pela ex-empregadora, pelo responsável pelos registros ambientais e pelo responsável pela monitoração biológica. A técnica utilizada para apuração consistiu na Dosimetria.

O próprio teor do artigo 58, §1º, da Lei n. 8.213/91 traz em seu bojo a seguinte redação: "§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho (...)." de sorte a se concluir pela regularidade do documento.

Reconhecido o intervalo acima, totaliza a parte autora tempo de serviço especial suficiente à concessão da aposentadoria especial na data do requerimento DIB 10/10/2011, por ser este o entendimento do STJ, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1108342: Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, devem ser observados os preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para fixar o termo inicial na forma indicada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6092324-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: GERALDO DEMAZI JUNIOR
Advogado do(a) SUCESSOR: HESLER RENATTO TEIXEIRA - SP227311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade, em 07/05/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora, redução dos honorários advocatícios, isenção de custas processuais e revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da preliminar de reexame necessário

Não merece acolhimento a pretensão esboçada pelo INSS acerca da sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, afirma que o autor é portador de lombociatalgia, estenose da coluna com radiculopatia e síndrome do manguito rotador, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial, deve ser mantido na data da incapacidade, em 07/05/19, nos termos da sentença *a quo*.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não há que se falar em revogação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor: Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Isso posto, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755376-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCA PORTELA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO - SP201043-N, JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA - SP95036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Francisca Portela de Sousa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Apelação da parte autora na qual requer a reforma integral do julgado. Alega que o falecido era trabalhador rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, in verbis:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazema situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 03/04/2004, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de dependente também restara comprovada pela certidão de casamento.

Sendo cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia gira em torno da qualidade de segurado.

Consta do CNIS vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do falecido no período descontinuo de 1989 a 07/1999, de tal sorte que em tese não teria a qualidade de segurado, pois em muito ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Entretanto, em total inovação em sede de apelação argumenta que o falecido era trabalhador rural.

Para comprovar suas alegações, tem-se certidão de casamento, ocorrido em 20/11/1981, na qual consta a profissão do falecido como lavrador.

Por outro lado, colhe-se do CNIS, atividades urbanas em nome do falecido no período intercalado de 1989 a 1999.

Ademais, na certidão de óbito consta a profissão do falecido como pedreiro.

Assim, a autora não logrou êxito em comprovar materialmente a condição de rurícola do falecido, não servindo a prova exclusivamente testemunhal, no caso, frágil, a tal propósito, consoante inteligência da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Quando do óbito, o falecido não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se falou em invalidez pelo contrário argumentou-se que era trabalhador rural, e não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg REsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cuius não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cuius que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

dbabian

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004284-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE RÉ: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RÉ: VALDEVILSON DE SOUZA GOES - SP409448-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAIEIRAS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por SANDRA REGINA DE OLIVEIRA contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAIEIRAS/SP, tendo em vista a demora na apreciação do requerimento administrativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação honorária, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 122950419)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 126750726).

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que SANDRA REGINA DE OLIVEIRA busca a apreciação do requerimento administrativo.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem a questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191894-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (23/09/2016) e pelo prazo de 120 dias. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09 e que sejam descontados os períodos em que houve o exercício de atividade laborativa.

Em recurso adesivo, a parte autora sustenta fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez, e se insurge em relação à data programada para o benefício concedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, não há que se falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
- 2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
- 3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
- 4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).*
- 5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*
- 6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*
- 7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*
- 8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*
- 9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*
- 10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*
- 11. Agravo desprovido." (AG nº 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em perícia médica judicial realizada em 11/06/2018, foi constatado que a autora é portadora de Bursite em quadril esquerdo e direito, doença crônica e degenerativa, pelo que se encontra incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborativas, desde setembro de 2016.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se a existência de vínculo empregatício de 03/11/2009 a janeiro de 2017.

Dessa forma, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurada, visto que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social.

Também comprovado o preenchimento do requisito da carência, tendo em vista que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Assim, havendo incapacidade parcial e temporária e preenchidos os demais requisitos, faz jus, a parte autora, ao recebimento do benefício de auxílio-doença, visto que para a concessão da aposentadoria por invalidez, há a necessidade da existência de incapacidade total, o que não é o caso dos autos.

Com relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/09/2016), considerando-se que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como a requerente já se encontrar incapacitada nesta data.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3- Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4- O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5- Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado.

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que *"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)"*.

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, momento, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despicenda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1691).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF 3 20.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 20088100078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287).

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171524-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MOACIR HERCULANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR HERCULANO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural com registro em CTPS e atividade especial a ser convertida em comum, com consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 01/05/1981 a 04/08/1982, 01/11/1982 a 17/06/1983, 02/01/1985 a 30/06/1985, 16/06/1986 a 24/08/1988, 21/11/1988 a 24/05/1990, 10/07/1991 a 21/12/1993, 01/06/1994 a 23/09/1994 e 21/02/1995 a 28/04/1995.

A parte autora apelou pela total procedência de seu pedido inicial, inclusive com reconhecimento do labor campesino com registro em CTPS de 01/08/1978 a 04/08/1982, e da especialidade dos interregnos de 24/08/1998 a 10/02/2004, 01/10/2004 a 20/10/2008, 01/09/2009 a 17/07/2012 e 07/01/2014 a 09/09/2017, bem como a concessão do benefício para a data do requerimento administrativo.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Dos períodos com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando o vínculo empregatício no período 01/08/1978 a 05/06/1979.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários.

- 01/05/1981 a 04/08/1982, 01/11/1982 a 17/06/1983, 02/01/1985 a 30/06/1985, 16/06/1986 a 24/08/1988, 21/11/1988 a 24/05/1990, 10/07/1991 a 21/12/1993, 01/06/1994 a 23/09/1994 e 21/02/1995 a 28/04/1995 – conforme CTPS, o demandante exerceu atividades como soldador, passível de enquadramento no item 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79.

- 24/08/1998 a 10/02/2004 e 01/10/2004 a 20/10/2008, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como vapores de querosene, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

- 01/09/2009 a 17/07/2012 e 07/01/2014 [UdW1] a 09/09/2017, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, respectivamente, sob o nível de 92,7 e 87,5 dB(A) e fumaça de solda, considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/05/1981 a 04/08/1982, 01/11/1982 a 17/06/1983, 02/01/1985 a 30/06/1985, 16/06/1986 a 24/08/1988, 21/11/1988 a 24/05/1990, 10/07/1991 a 21/12/1993, 01/06/1994 a 23/09/1994, 21/02/1995 a 28/04/1995, 24/08/1998 a 10/02/2004, 01/10/2004 a 20/10/2008, 01/09/2009 a 17/07/2012 e 07/01/2014 a 09/09/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 09/09/2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor comum de 01/08/1978 a 05/06/1979, e a especialidade dos interregnos de 24/08/1998 a 10/02/2004, 01/10/2004 a 20/10/2008, 01/09/2009 a 17/07/2012 e 07/01/2014 a 09/09/2017, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 09/09/2017. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6097560-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADEMIR PARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR PARA

Advogados do(a) APELADO: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo laborado no meio rural sem registro em CTPS e de tempo de serviço especial, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão apenas para reconhecer como de efetivo exercício de atividade especial os interstícios de 01/08/1986 a 17/08/1987, de 01/08/1997 a 10/08/2000 e de 01/07/2004 a 24/04/2017.

Determinada a sucumbência recíproca de custas e despesas processuais, com as partes condenadas na verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Feito submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz não restar comprovado a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária e alega o uso do EPI, apto a neutralizar o agente agressivo.

A parte autora apela. Pugna pelo reconhecimento dos períodos de labor rural, com a concessão da benesse perseguida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) **que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralícola dos filhos;**

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o ruralícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

O caso concreto

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural no período de 07/10/1.979 a 01/01/1.985, a parte autora, nascida em 07/10/1.967, colacionou aos autos os seguintes documentos que reputo como válidos: notas fiscais de produtor rural dos anos de 1974 e de 1975, em nome de seu genitor e nota fiscal de entrada de produto agrícola para beneficiamento, do ano de 1979, em nome de familiar (Dirceu Gomes Parra). Anexados, ainda, documentos escolares dos anos de 1976 a 1979, em que constata a qualificação de *Lavrador* do genitor da parte autora.

A seu turno, os depoimentos colhidos mostraram-se harmônicos e reputam fonte segura e robusta para acolhimento do período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos, isto é, de **07/10/1.979** (data em que completou 12 anos) a **01/11/1.985** (véspera de seu primeiro vínculo empregatício).

Cabe ao caso concreto citar o julgado proferido pelo C.STJ no REsp. n. 1.348.633/SP.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise dos períodos reconhecidos pelo r. juízo:

De 01/08/1986 a 17/08/1987 e de 01/08/1997 a 10/08/2000.

Neste período, a documentação anexada aponta que a parte autora exerceu as funções de *Auxiliar de Mecânico e Lavador*, em empresa do setor de comércio de automóveis. Com efeito as profissões exercidas não estão previstas como especiais na legislação; todavia anexou-se o PPP que aponta, dentre outros fatores, a exposição a agentes químicos, gasolina, solventes, óleo diesel (hidrocarbonetos aromáticos), o que se mostra suficiente para a caracterização da atividade nocente.

De 01/07/2004 a 24/04/2017.

O PPP demonstra que a parte autora exerceu a função de *Frentista* em empresa de comércio de combustíveis e atuou no setor "Pista de Abastecimento". Suas atividades resumiam-se em abastecer os veículos da clientela, efetuando ainda, lavagem do parabrisa, verificação e inspeção dos níveis de óleo e água dos motores dos veículos. Como fatores de risco, identificou-se "Postura Inadequada", exposição a agentes nocivos químicos não especificados e "Ferimentos Lesões/Probabilidade de incêndio e explosão. Dos fatores mencionados, o único que se mostra apto a ensejar o reconhecimento da atividade especial reside na constatação de periculosidade (risco de explosão) quando do desempenho das atividades, conforme Lei 12.740/12 e Anexo 2, da Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho.

Mantenho o reconhecimento da nocividade do labor.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

O INSS apurou até a data do pedido administrativo (16/08/2018) 27 anos 02 meses e 14 dias de tempo de serviço e, considerando-se o período de labor rural (06 anos e 25 dias) e o resultado da conversão (pelo fator 1.4) dos períodos de atividade especial reconhecidos, verifica-se que a parte autora possui tempo que suficiente para se aposentar, nos termos dos artigos 29-C, c/c artigos 53, inc. II, da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo formulado em 16/08/2018, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Os períodos em que a parte autora trabalhou registrada são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros das parcelas em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócua a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição."

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210652-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. H. D. S. T.
REPRESENTANTE: ZELINDA SOARES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: KARINA DE LIMA - SP348611-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N,

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente para condenar o requerido a pagar ao autor o auxílio-reclusão desde o requerimento administrativo e, por conseguinte, julgou extinta a ação, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Sobre as prestações vencidas, considerando-se que a condenação imposta não é de natureza tributária, bem como a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADIn 4357/DF, Rel.MIn. Ayres Britto), haverá incidência de correção monetária, a ser calculada com base no IPCA (conforme voto visto do Min. Luiz Fux na ADIn citada) e de juros, estes nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. A importância devida a ser paga de uma só vez. Em razão da sucumbência, condenou o vencido nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, I, do CPC.

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que o segurado não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Com contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público pelo não provimento da apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade de filho menor de Orivaldo Tiburcio, preso em 20.02.2016, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercução Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDENCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 90 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

O requerente pleiteia concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento.

Sendo filho do recluso, menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Detenção Provisória de Assis atesta que o pai do vindicante foi preso em 20.02.2016.

Reitero que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Verifica-se que, conforme as informações inseridas na CTPS e CNIS do segurado o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em 15.08.2014, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em 20/02/2016, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCILIO ANTONIO DE MENEZES

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, coma seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148114-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA DINIZ SARTORI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para CONCEDER o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso a serem pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora a partir da citação, observando-se o índice aplicado à cademeta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09). Conforme vem decidindo o C. STJ, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.205.946/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, a Lei nº 11.960/2009 deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, por se tratar de norma de natureza eminentemente processual, mas sem efeitos retroativos. Parcelas atrasadas a serem corrigidas monetariamente pelos índices: OTN/BTN a partir de abril/1981; INPC a partir de 25.7.1991; IRSM a partir de 23.12.1991; IPC-r a partir de 27.5.1994; INPC a partir de 30.6.1995; IGP-DI a partir de 29.4.1996; INPC de 1.10.2003 até 28.6.2009; e IPCA-E a partir de 29.6.2009. Os juros de mora serão devidos a partir da citação na alíquota de 0,5% ao mês até 11.1.2003 e 1% a partir de tal data até 28.6.2009 e a partir de 29.6.2009 devidos na mesma alíquota que foram aplicados à Cademeta de Poupança no período correlato. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários do patrono da parte autora, os quais arbitro em 10% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Isenta de custas.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença, por não ter a parte autora apresentado provas materiais do labor rural e completado a carência necessária. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados de acordo coma lei 11.960/09, que os honorários advocatícios não contemplem a prestações vencidas e que o termo inicial seja fixado a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 16/01/1961, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 16/01/1961 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 16/01/2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento, datada de 15/07/1978, em que consta como a profissão de seu cônjuge a de lavrador;
- Certidões de nascimento dos filhos, datadas de 20/08/1980, 05/05/1979, 12/12/1981 de 18/07/1986, onde consta que a profissão de seu cônjuge era a de lavrador;
- Comprovantes de execução de serviços rurais em nome de seu cônjuge dos anos de 2003 e 2005;
- Comprovante de associação de seu cônjuge na Associação dos Produtores Rurais de Bofete no ano de 1999;
- Ficha de investigação antirrábica do Ministério da Saúde (09/07/2006) em nome da autora, onde consta que sua profissão era a de lavradora

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDcIREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, afirmando que conhecem a autora há vários anos e que ela sempre laborou na lavoura até os dias atuais.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 13/03/2017, ocasião em que a autarquia federal foi identificada da pretensão do demandante.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210927-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ MAURICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/143.186.601-3 - DIB 2/7/2008 (id 108566515) para que o salário-de-benefício seja recalculado apurando-se a média aritmética dos salários-de-contribuição, inclusive anteriores a julho de 1994.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 108566519).

Contestação (id 108566523).

A sentença julgou improcedente o pedido (id 108566593).

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a regra prevista no artigo 3º, caput e §2º da Lei n. 9.876/99 trata de regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável (considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Mérito

O art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 de 26/11/1999 dispõe no sentido de se considerar apenas os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para o cálculo do benefício.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a regra prevista no artigo 3º, caput e §2º da Lei n. 9.876/99 trata de regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável (considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício).

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPONSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido. ”

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Considerando o desconpasso entre a sentença e o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, a reforma da decisão se impõe para se julgar procedente o pedido.

Assim, procede a revisão, cujas diferenças devem ser apuradas a partir do início do benefício, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para julgar procedente o pedido. Consectários na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-87.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOMINGAS SOARES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A

APELADO: MARIA DOMINGAS SOARES DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, averbação de períodos de contribuição e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial da demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da contestação, em 01/03/2018.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do labor especial. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

A parte autora apelou pela averbação de períodos não reconhecidos pelo INSS; pela possibilidade de conversão inversa dos períodos anteriores a 28/04/1995 e deferimento de aposentadoria especial; ou pela reafirmação da DIB para deferimento de benefício mais vantajoso.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a de sua aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade dita especial.

Compulsando os autos, verifico que o documento colacionado para comprovação da atividade especial, qual seja, perfil profissional previdenciário foi contestado pela parte autora, que pediu a elaboração de laudo pericial. Entendendo que estava suficientemente instruído, o Juiz julgou antecipadamente o feito.

Contudo, o perfil profissiográfico previdenciário, fornecidos pela empresa empregadora, não aponta o agente agressivo biológico no campo fatores de risco, gerando dúvida sobre a exposição do autor, e não restou claro no PPP se a exposição da autora ao agente nocivo frio é suficiente para caracterização da especialidade do labor.

Dessa forma, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar que não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. As provas acostadas são contraditórias, gerando dúvidas das reais circunstâncias em que foi exercido o labor.

Outrossim, entendendo necessária a realização de perícia técnica, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, de forma a aferir as circunstâncias de trabalho da demandante, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03.2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Assim, nesse caso, faz-se necessária a realização de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposta a parte autora, em todos os locais de trabalho e assim possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para o autor.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios almejados, a saber, a aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, determinando a remessa dos autos para a primeira instância para a reabertura da instrução processual, com a realização da prova técnica pericial a ser realizada por Engenheiro do Trabalho. Prejudicados os recursos de apelação da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 17 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209050-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MARLENE DE FATIMA GARCIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RILDO HENRIQUE DA SILVA - SP372410-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por idade**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **MARLENE DE FÁTIMA GARCIA** o benefício de aposentadoria por idade. Conseqüências e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 108420817)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **MARLENE DE FÁTIMA GARCIA** busca a concessão de aposentadoria por idade.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001608-62.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO CARLOS PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO CARLOS PRATA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 23/07/1985 a 04/08/1987 e 01/07/1989 a 05/03/1997.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos períodos de 14/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 09/04/1983, 11/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 04/07/1985, 08/08/1987 a 30/06/1989 e 06/03/1997 a 30/03/2012, e a consequente concessão da aposentadoria especial.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restou comprovada a especialidade do labor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 14/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 09/04/1983, 11/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 04/07/1985, 23/07/1985 a 04/08/1987, 08/08/1987 a 30/06/1989 e 01/07/1989 a 30/03/2012, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profiisioográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiisioográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 23/07/1985 a 04/08/1987, sob o ofício de cobrador, deve ser considerado especial, tendo em vista a previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão.

- 14/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 09/04/1983, 11/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 04/07/1985, 08/08/1987 a 30/06/1989, em tarefas profissionais relacionadas ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, conforme se depreende do laudo produzido nos autos, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, com fundamento na categoria profissional, haja vista a existência de previsão legal expressa no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls. (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

- 01/07/1989 a 31/12/2009, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 91,9 a 100,1 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 01/01/2010 a 30/03/2012, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 80 dB(A), considerado insuficiente para enquadramento de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade a sujeição contínua do requerente a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não restou comprovado nos autos.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 14/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 09/04/1983, 11/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 04/07/1985, 23/07/1985 a 04/08/1987, 08/08/1987 a 30/06/1989 e 01/07/1989 a 31/12/2009.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somado o período de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou 27 anos, 05 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 30/03/2012, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 14/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 09/04/1983, 11/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 04/07/1985, 08/08/1987 a 30/06/1989 e 06/03/1997 a 31/12/2009, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 30/03/2012, e fixar a verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima, bem como **nego provimento ao apelo do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 17 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6211444-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: TEOTONIA GOMES ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDA MARIA BOMBONATO - SP410222-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **pensão por morte**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **TEOTONIA GOMES ALVES** o benefício de pensão por morte. Conseqüências e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 108611452)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **TEOTONIA GOMES ALVES** busca a concessão de pensão por morte.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178541-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA AUXILIADORA BARBOSA FERLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA AUXILIADORA BARBOSA FERLA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (15/09/2017), devendo ser pago até a efetiva reabilitação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora. Em vista da sucumbência recíproca, parte autora e o INSS foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora e do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que para o julgamento da presente ação, necessária se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Auditada garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, na perícia médica realizada em 13/11/2018, o sr. Perito refere que a autora é portadora de espondilose lombar, síndrome do túnel do carpo, fibromialgia, artrite reumatoide e depressão, pelo que se encontra incapacitada de forma total e temporária para as atividades laborativas.

Apesar da conclusão sobre a existência de incapacidade, entendo que esta não restou completamente demonstrada, mesmo porque, o sr. perito assevera que a requerente apresenta redução em elevado grau dos movimentos e força muscular da mão esquerda, redução em grau médio dos movimentos do tronco, e psicopatía grave, sendo esta um complicador. Ademais, sugeriu uma nova avaliação após 1 ou 2 anos.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à incapacidade não restou plenamente esclarecido, ainda mais considerando ser, a autora, cozinheira, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade do requerente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, com a realização de nova perícia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a apelação da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6204297-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ MARCELINO ALVES
Advogado do(a) APELADO: CARLA HELENA FERNANDES RIBEIRO - SP334137-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a manter o benefício previdenciário até que o autor complete 24 anos de idade, ou, ainda, até que conclua o curso de ensino superior no qual se encontra matriculado. Fixou consectários.

Nas razões de apelação, o recorrente requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que a lei estabelece o benefício até os 21 anos, não havendo previsão para seu pagamento até conclusão de curso universitário. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária e alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da Preliminar de remessa oficial.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Passo ao mérito.

Realizadas tais considerações, discute-se no presente feito o direito à prorrogação do benefício de pensão por morte até os 24 anos ou até a conclusão do curso universitário.

O benefício de **pensão** por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação a *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Como se vê acima, dois são os requisitos para concessão da **pensão** por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse a qualidade de segurado previdenciário e que o requerente do benefício demonstre a sua condição de dependência econômica da falecida.

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho do finado, após os 21 (vinte e um) anos de idade, como é o caso dos autos, não faz jus ao benefício *sub judice*.

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

Destarte, por falta de previsão legal, não há amparo à pretensão do autor.

A propósito, destaco entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça sob o regime do artigo 543-c do Código de Processo Civil:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percutiente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de **pensão** previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da **pensão** ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da **pensão** por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil."

(REsp n. 1.369.832 SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

Portanto, na situação vertente, o requerente não faz jus ao benefício após completar 21 anos de idade, impondo-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178294-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO LOPES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão do benefício da aposentadoria especial.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se realização de prova pericial, cujo laudo encontra-se digitalizado nos autos.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 01/11/1983 a 06/09/1985, de 16/09/1985 a 06/01/1986, de 01/03/1986 a 07/04/1987, de 09/04/1987 a 10/04/2008 e de 19/11/2008 a 19/11/2015, com a concessão da benesse perseguida a partir da data do requerimento administrativo (19/11/2015).

Parcelas vencidas corrigidas monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal observado o quando decidido pelo STF no RE nº 870.947, acrescidas de juros de mora, pelo artigo 1-F da Lei nº 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autarquia. Alega não restar comprovada a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária; aduz a eficácia do EPI em neutralizar os agentes agressivos e a necessidade de prévia fonte de custeio para a concessão da benesse.

Em contramãoções, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

É o relatório. **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 83.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/1995 e 11/10/1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11/10/1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23/10/97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de prova s outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COM PROVA ÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Do agente nocivo eletricidade.

O Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8, descrevia as operações em locais com eletricidade e aponta as condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

A seu turno, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, indica o perigo nas atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falta operacional.

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Cumpre destacar também que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., J. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

O caso concreto.

Examinou os períodos controversos.

De 16/09/85 à 06/11/86, de 01/11/83 à 06/09/85, de 01/03/86 à 07/04/87 e de 09/04/86 até 19/11/2015.

Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

No primeiro interstício, o expert apurou a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente em 82 dB (A) e, para os demais interstícios a exposição ao agente periculoso eletricidade em tensões acima de 250 volts.

Anoto que as partes tiveram oportunidade de impugnar o laudo no momento oportuno com eventual contraprova técnica, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente nos interstícios vindicados.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 17 de março de 2020.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009116-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CLAUDIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6082800-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA MOREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/620.575.822-2), a partir da data de cessação administrativa, qual seja, 22.04.2018, estabelecendo sua vigência pelo prazo de 07 (sete) meses, a contar da data de prolação da sentença. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando a ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral alegada pela demandante, com o que não faria jus ao restabelecimento da benesse. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos consectários legais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo pugnando tão-somente a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que o recurso adesivo interposto pela parte autora pleiteando tão-somente a majoração da verba honorária não há de ser conhecido.

Isso porque, resta evidenciada sua ilegitimidade, nos termos do art. 18 do CPC c.c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende, conforme estabelece o art. 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso adesivo.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, restaram preenchidos os requisitos legais da carência e qualidade de segurada da demandante.

No tocante a incapacidade laboral, observo que o laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual, certificou que a requerente é portadora de depressão grave, com notícia de tentativa de suicídio em meados de 2017, circunstância que acarreta sua incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

Logo, mostrou-se adequada a determinação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/620.575.822-2), em favor da demandante, eis que o perito judicial certificou a data de início da doença em 2017, com seu agravamento em meados de julho/2018, de modo que a cessação administrativa da benesse mostrou-se equivocada.

No mais, entendo que o termo inicial do restabelecimento da benesse deve ser mantido na data de cessação administrativa, qual seja, 22.04.2018, visto que em tal ocasião a demandante já se encontrava acometida por episódio depressivo grave, conforme se depreende dos documentos médicos colacionados aos autos.

E nem se alegue a possibilidade de desconto das parcelas vencidas nos períodos em que a demandante foi compelida a retomar sua atividade profissional, a saber, até julho/2018, pois conforme bem explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, tal conduta somente decorreu da cessação administrativa da benesse perpetrada pelo ente autárquico, circunstância que obrigou a demandante a retomar o exercício de atividade remunerada com vistas a garantir sua subsistência, de modo que tal procedimento não pode, como pretendido pelo ente autárquico, ser considerado em prejuízo da segurada, eis que não reflete a inexistência de sua incapacidade laboral, pelo contrário, ensejou o agravamento da moléstia ostentada pela autora e seu afastamento definitivo do labor em meados de julho/2018.

Por outro lado, considerando a irresignação recursal específica veiculada pelo ente autárquico em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento definido pelo C. STF no julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Assim, em face do parcial provimento ao apelo do INSS, não incide no presente caso a regra insculpada no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que estabelece a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

clitozad

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001138-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: JOSEFA MARIA DA CONCEIÇÃO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício assistencial

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **JOSEFA MARIA DA CONCEIÇÃO** o restabelecimento do benefício cessado, a partir da cessação em 28/02/2014. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 126834759)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **JOSEFA MARIA DA CONCEIÇÃO** busca a concessão do benefício assistencial.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DAREMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-39.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ODAIR APARECIDO PISTONI

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por **ODAIR APARECIDO PISTONI** em face do INSS, sob o rito comum ordinário, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição E/NB 42/164.405.973-5, desde a data de entrada do requerimento administrativo (DER), em 18/03/2013, computando-se os salários referentes a todo o seu período contributivo e não apenas aqueles vertidos após julho de 1994.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a regra prevista no artigo 3º, caput e §2º da Lei n. 9.876/99 trata de regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável (considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício).

Determinou-se o sobrestamento do feito em razão do Tema 999.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Mérito.

O art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 de 26/11/1999 dispõe no sentido de se considerar apenas os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para o cálculo do benefício.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a regra prevista no artigo 3º, caput e §2º da Lei n. 9.876/99 trata de regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável (considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício).

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Considerando o desconpasse entre a sentença e o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, a reforma da decisão se impõe para se julgar procedente o pedido.

Assim, procede a revisão, cujas diferenças devem ser apuradas a partir do início do benefício, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para julgar procedente o pedido. Consectários na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014581-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETH APARECIDA AVEIRO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, tempestivamente, contra decisão proferida em ação de percepção de benefício previdenciário mediante o reconhecimento de atividade rural não registrada em CTPS.

A parte autora, ora embargante, sustenta que há contradição no julgado pois aduz que possui tempo suficiente para se aposentar caso seja reafirmada a DER com a contagem de tempo de serviço até a data em que preencher os requisitos necessários para a concessão da benesse.

O INSS instado a se manifestar, quedou-se inerte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os incisos I e II do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

A parte autora, ora embargante, sustenta que contradição no julgado pois alega que não houve cômputo no cálculo de sua aposentadoria, de períodos contributivos posteriores ao pedido administrativo.

No tocante ao pedido de reafirmação da DER, com a inclusão de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, a questão restou decidida pelo STJ nos seguintes termos:

“...
4. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Em consulta ao CNIS, a parte autora após o pedido administrativo efetuou recolhimentos posteriores, vindo a complementar o tempo necessário, de forma que é devida a concessão da benesse na data de 01/11/2017, tal como requerido nos embargos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

“...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data *deste decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Posto isso, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, conceder a benesse perseguida nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Scorea

São Paulo, 14 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6083295-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação administrativa do auxílio-doença titularizado pela demandante, qual seja, 02.03.2017. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em princípio, a necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de prova inequívoca da natureza total e/ou permanente da incapacidade laboral ostentada pela autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios adotados para fixação do termo inicial da benesse e para incidência dos consectários legais. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a argumentação expendida pelo ente autárquico acerca da necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão de benefício por incapacidade em favor da demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, restou evidenciado o preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurada ostentada pela demandante.

No tocante a incapacidade laboral, observo que o Laudo Pericial elaborado no curso da instrução processual, certificou que a demandante é portadora de angina, com dispnéia ao esforço físico, circunstâncias que acarretam sua incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividade laboral.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não houve a certificação médico-pericial da natureza permanente da incapacidade laboral ostentada pela autora, sendo certo que o perito judicial esclareceu que a requerente poderá se dedicar ao exercício de qualquer atividade profissional que não exija esforço físico, circunstância que, a meu ver, não se coaduna com a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse contexto, certificada tão-somente a incapacidade laboral parcial e temporária da autora, entendo que a r. sentença merece parcial reforma, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/535.589.998-2), em favor da segurada, com prazo de vigência não inferior a 02 (dois) anos – considerando para tanto o lapso definido pelo perito judicial para reavaliação médica da autora.

O termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser fixado na data de sua cessação administrativa, qual seja, 02.03.2017, tendo em vista a data de início da incapacidade laboral certificada pelo perito judicial em meados de 2010, tornando-se definitiva a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, com a ressalva referente à natureza da benesse ora concedida.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação recursal específica veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão geral no RE n.º 870.947.

Assim, diante do parcial provimento ao apelo interposto pelo INSS, entendo que não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Tampouco há de se falar em sua redução, como pretendido pelo ente autárquico, vez que determinada sua fixação somente na fase de liquidação da sentença, nos termos definidos pelo art. 85, § 4º, inc. II, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para alterar a natureza do benefício concedido em favor da segurada para a de auxílio-doença (NB 31/535.589.998-2), a ser restabelecido a partir da data de cessação administrativa, qual seja, 02.03.2017, bem como para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

elitozad

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 11/06/19, atestou que o autor é portador de transtornos dos discos lombares e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005301-40.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VICENTE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003596-62.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: HELIO RONCOLETA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por HELIO RONCOLETA, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 27.03.2009, mediante a alteração do período básico de cálculo do seu benefício, aduzindo a prejudicialidade da aplicação da regra transitória do art. 3º da Lei 9.876 (80% dos maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994), pugrando pela aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e, em consequência, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do que dispõe o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em preliminar, a concessão da justiça gratuita. No mérito, a não utilização de todo período contributivo, ou seja, não incluir as contribuições vertidas antes de 07/1994, configura enriquecimento ilícito da Autarquia Previdenciária. Requer o provimento do apelo "para o efeito de reformar a Sentença, e determinar à Autarquia Recorrida que realize o recálculo do benefício previdenciário com a inclusão de todo período contributivo, bem como seja concedido o benefício de justiça gratuita."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, afasta a preliminar de concessão da justiça gratuita, uma vez que a matéria já restou decidida no AI nº 5001185-36.2018.4.03.0000, julgado improcedente pela E. Oitava Turma, e transitado em julgado. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE AFASTADA.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, "caput", que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência (CPC, art. 99, § 3º).

- O ora agravante recebe rendimentos mensais em valor superior a R\$ 3.000,00, indicando que possui condições de arcar com as custas e despesas processuais.

- Restou afastada a presunção "juris tantum" da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

- Agravo de instrumento improvido.

No mérito, verifica-se que in casu, consta da petição inicial o seguinte pedido, "c.1) revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC;" (ID 7951044 – pág. 19)

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC, em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 27.03.2009 (ID 7951046 – pág. 1/2), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância comentendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 27.03.2009, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019947-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ISABEL CRISTINA MUNIZ DE QUINTAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISABEL CRISTINA MUNIZ DE QUINTAL, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por tempo de contribuição – NB 152.843.986-1 (DIB em 29.03.2010), mediante ampliação do período básico de cálculo, com inserção dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 (i. e. com a aplicação da regra do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, em detrimento da regra de transição estabelecida no artigo 3º dessa última); pede, ainda, a condenação do réu ao pagamento das diferenças vencidas desde o início do benefício, acrescidas de juros e correção monetária.

A r. sentença decretou a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; no mais, julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que “se pleiteia a relativização da regra de transição, ou seja, quando o segurado possui maior parte das contribuições, antes de julho de 1994, pede-se para que seja utilizada a regra permanente e não a de transição.” Alega que ao rigor do princípio da busca pelo menor benefício, a autarquia deveria proceder com cautela e efetuar o cálculo, computando o cálculo do RMI com as 80% maiores contribuições de todo período contributivo, para certificar ao segurado de que de fato a regra de transição conduziu ao melhor benefício. Requer o provimento do apelo para “revisar o benefício previdenciário de titularidade do Recorrente, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei nº 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.” (ID 8227988 – pág. 15)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que *in casu*, consta da petição inicial o seguinte pedido, “c.1) revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC;” (ID 8227988 – pág. 15)

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 29.03.2010 (ID 8227988 – pág. 5/6), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 29.03.2010, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-82.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ARQUIMEDES HILARIO BONADIMAN
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HILARIO BONADIMAN - SP124890-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ARQUIMEDES HILARIO BONADIMAN, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por tempo de contribuição – (DIB em 07.11.2013), utilizando-se a regra definitiva (atual) do artigo 29, inciso I da Lei nº 8.213/91, afastando a aplicação da regra de transição determinada pela Lei nº 9.876/99 (artigo 3º, § 2º), para que sejam apurados os maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, sem limitação àqueles recolhidos após julho de 1994.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que “promoveu o ajuizamento da ação para que o INSS fosse obrigado a promover o novo recálculo do RMI, haja vista, que com as alterações promovidas pela Lei Federal nº 9.876/99 a criação da regra de transição se tornaram mais onerosas para o segurado”. Alega que “excluir as contribuições anteriores a 07/1994, reduzindo a base e sobre este período menor de contribuição, ainda descontar 20% do tempo, cingindo a levar em consideração apenas 80%, por si só já aponta as vicitudes do modelo do cálculo do RMI.”. Requer o provimento do apelo para “para deliberar pela reforma da decisão de primeira instância e determinar ao Apelado que elabore um novo recálculo do valor referente a renda mensal inicial.”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.II.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 07.11.2013 (ID 90043263 – pag. 1/7), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 07.11.2013, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003457-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOAO SOBRAL DE FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: DANGEL CANDIDO DA SILVA - SP276384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOAO SOBRAL DE FARIAS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por idade – (DIB em 14.07.2014), utilizando-se a regra definitiva (atual) do artigo 29, inciso I da Lei nº 8.213/91, afastando a aplicação da regra de transição determinada pela Lei nº 9.876/99 (artigo 3º, § 2º), para que sejam apurados os maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, sem limitação àqueles recolhidos após julho de 1994.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que “a metodologia de cálculo utilizada pelo INSS não é adequada no presente caso, pois a regra prevista no art. 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/99 trata-se de regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável.” Alega que “a regra de transição não pode impor ao segurado que possui muito mais contribuições, por vezes em valor mais elevado que as vertidas após julho de 1994, uma situação pior do que a regra nova.” Aduz que “o cálculo da RMI do benefício do autor não foi corretamente realizado pelo INSS, merecendo reforma a sentença no ponto, a fim de determinar que o INSS elabore novo cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e pagar eventuais diferenças, desde 17/12/2002 (DIB)”. Requer o provimento do apelo “para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por Tempo de Contribuição (B/42) NB/Nº 170.250.999-8, aplicando em seu PBC todos os salários de contribuição existentes inclusive os anteriores a julho de 1994 e em seguida excluir os 20% menores salários no PBC e com a correta correção dos salários de contribuição.”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que in casu, consta da petição inicial o seguinte pedido, “g. Recalcular/incorporar no PBC do benefício nº 170.250.999-8 os salários-de-contribuição anteriores a Julho/94, para que o cálculo do salário de benefício seja efetuado na forma da regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, considerando todo o período contributivo do segurado, incluindo assim as contribuições anteriores a julho de 1994 com as atuais contribuições do seu CNIS;” (ID 60697507 – pág. 17)

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por idade foi concedida em 14.07.2014 (ID 60697512 – pág. 1/5), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º *caput* e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por idade - DIB 14.07.2014, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, *caput* e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-12.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DELI FRANCISCO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A fim de dirimir pendências apontadas no CNIS quanto ao vínculo empregatício da falecida no período de 20/05/2000 a 04/05/2001, que se findou pouco antes do óbito (19/06/2001), traga o autor a CTPS da falecida.

Prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001355-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA DE FATIMA RODRIGO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 12.04.2008, nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º *caput* e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que condenou o Instituto-réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, NB 42/147.877.819-6, desde a DER de 12/04/2008, aplicando-se a regra permanente prevista no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo da parte autora, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, observada a prescrição quinquenal, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vencidas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que com relação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda, a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, tais como o valor da renda mensal inicial (RMI). Suscita, também, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Aduz que a única possibilidade do segurado incluir no seu período básico de cálculos os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 seria mediante a criação de um novo regramento, mediante a conjugação de regras e regimes distintos ou, ainda, na hipótese de considerar válidas somente as regras que lhe são mais favoráveis. Anota que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende que o pleito autoral consiste numa tentativa de modificação dos critérios estabelecidos em lei, o que configura invasão indevida de competência legislativa e afronta ao princípio republicano configurando a mais grave ofensa ao sistema constitucional por ferir o equilíbrio e fundamentos da própria República. Aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados, no máximo, no percentual de 10% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, bem como em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 54281360), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

In casu, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.04.2008, para que seja o INSS condenado a "revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º *caput* e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC".

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada em 08.02.2018, não operou-se decadência do direito veiculado na inicial.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em DIB 12.04.2008 (ID 54281342 – pág. 6/11), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002481-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUSA FRANCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 107698991: Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE ANTONIO DE SOUSA FRANCA em face do v. acórdão (ID 107448133), que negou provimento ao agravo interno interposto em face da r. decisão monocrática (ID 3139120) que não conheceu do agravo de instrumento ante a sua intempestividade.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000810-20.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO APARECIDO LEAO
Advogado do(a) APELADO: CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA - SP243869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 01.10.2010, com base na regra atual de maneira que seja considerado todo o período contributivo constante do CNIS, nos termos do artigo 29, I da Lei nº 8.213/91 e não apenas a partir de 1994 até a DER (regra de transição).

A r. sentença, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido formulado por Laércio Aparecido Leão, condenando o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por Idade NB nº 151.674.018-9, a fim de que seja calculada pelas normas legais vigentes em 01/10/2010 (data da concessão do benefício), especialmente pela aplicação do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, utilizando todo o período contributivo do autor, afastando, assim, a aplicação da regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9876/99. As parcelas vencidas existentes serão apuradas em regular execução de sentença, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal vigentes à época. Nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, em se tratando de sentença ilíquida, proferida em demanda da qual a Fazenda Pública é parte, a fixação dos honorários de sucumbência será feita na fase de liquidação, observando-se os critérios estabelecidos no artigo 85, §§ 2º e 3º, do mesmo Código, fixando-se o mínimo legal em cada uma das fases previstas nesse parágrafo, tendo em vista a baixa complexidade da causa nos termos do artigo 85, § 2º, III, do CPC. Deixou de aplicar isoladamente o contido no artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma, porque as hipóteses do artigo 85, § 2º, II, do CPC já podem ser percebidas de antemão, mormente porque em feitos tais a parte autora tem facilitado seu trabalho na liquidação em função da "execução invertida". Sem custas, ante a gratuidade concedida e por ser o INSS delas isento.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que com relação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda, a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, tais como o valor da renda mensal inicial (RMI). Suscita, também, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Aduz que a única possibilidade do segurado incluir no seu período básico de cálculos os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 seria mediante a criação de um novo regramento, mediante a conjugação de regras e regimes distintos ou, ainda, na hipótese de considerar válidas somente as regras que lhe são mais favoráveis. Anota que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende que o pleito autoral consiste numa tentativa de modificação dos critérios estabelecidos em lei, o que configura invasão indevida de competência legislativa e afronta ao princípio republicano configurando a mais grave ofensa ao sistema constitucional por ferir o equilíbrio e fundamentos da própria República. Aduz que quanto aos consectários, fique delimitada a aplicação, sobre as prestações vencidas do benefício, do índice de correção monetária, além dos juros de mora, pelos mesmos critérios de correção das cadernetas de poupança, nos exatos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, nos termos da decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, do E. STF (DJ nº 204, do dia 26/09/2018), nos autos do RE nº 870.947/SE, concedendo, em caráter excepcional, efeito suspensivo aos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Pública. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 54651523), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

In casu, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.10.2010, para que o INSS "promova recálculo da RMI do benefício do autor de forma que haja abrangência para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários de contribuição anteriores a julho de 1994, nos termos da Lei n. 8.213/91 cc. Constituição Federal".

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada em 21.09.2018, não operou-se decadência do direito veiculado na inicial.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em DIB 01.10.2010 (ID 54651496 – pág. 1), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000368-13.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HILARIO BONADIMAN - SP124890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 23.06.2014, nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou procedente o pedido e reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da regra trazida pelo art. 3º da Lei nº 9.876/99, que impõe limitação temporal ao período básico de cálculo da Autora, demonstrando-se, assim, no caso em concreto, norma de transição mais restritiva de direitos que a nova regra de cálculo do salário-de-benefício aplicável aos novos Segurados do Regime Geral de Previdência Social. Restou, assim, condenada a Autarquia Previdenciária a: 1. Rever da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora (NB 42/169.493.832-5), para incluir no cálculo do salário-de-benefício todos os salários-de-contribuição registrados no CNIS, inclusive aqueles que antecedem a competência julho de 1994, tomando a partir de tais valores os oitenta por cento maiores; 2. Pagar as prestações vencidas devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal tomada a partir da propositura da presente ação. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixou de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social. Restou também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Deixou de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que com relação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda, a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, tais como o valor da renda mensal inicial (RMI). Suscita, também, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Aduz que a única possibilidade do segurado incluir no seu período básico de cálculos os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 seria mediante a criação de um novo regramento, mediante a conjugação de regras e regimes distintos ou, ainda, na hipótese de considerar válidas somente as regras que lhe são mais favoráveis. Anota que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende que o pleito autoral consiste numa tentativa de modificação dos critérios estabelecidos em lei, o que configura invasão indevida de competência legislativa e afronta ao princípio republicano configurando a mais grave ofensa ao sistema constitucional por ferir o equilíbrio e fundamentos da própria República. Aduz que juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanecem plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

In casu, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição 23.06.2014, "determinando a requerida a obrigação de **realizar a correção do valor do benefício pago em favor do requerente**, visto não ter observado as regras legais à época da concessão".

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada em 17.01.2019, não operou-se decadência do direito veiculado na inicial.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em DIB 23.06.2014, ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001925-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: MARIA AUXILIADORA LORIERI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA AUXILIADORA LORIERI DOS SANTOS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por idade – (DIB em 19.10.2010), recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a metodologia de cálculo utilizada pelo INSS não é adequada no presente caso, pois a regra prevista no art. 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/99 trata-se de regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável. Alega que a regra de transição não pode impor ao segurado que possui muito mais contribuições, por vezes em valor mais elevado que as vertidas após julho de 1994, uma situação pior do que a regra nova. Requer o provimento do apelo “a fim de revisar o benefício previdenciário de titularidade da Apelante, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no artigo 29, inciso I da Lei nº 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do artigo 3º caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes no CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC, com o acolhimento dos pedidos deduzidos na exordial.”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que *in casu*, consta da petição inicial o seguinte pedido, “d.1) revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.” (ID 40985647 – pág. 12)

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por idade foi concedida em 19.10.2010 (ID 40985657 – pág.10), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do tempo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por idade - DIB 19.10.2010, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do tempo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567542-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: JOSE TEODORO CLARO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LAIS APARECIDA SANTOS VIEIRA - SP108582-N, MARIO AUGUSTO ALVES OLIVEIRA JUNIOR - SP357367-N, LIZANDRA HELENA VIEIRA - SP410865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE TEODORO CLARO VIEIRA, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por idade – (DIB em 11.11.2014), a fim de que seja aplicado o disposto no artigo 29, da Lei 8.213/91 no cálculo da RMI e cobrança das diferenças apuradas, por entender que a regra prevista no artigo 3º, da Lei 9.876/99 lhe foi desvantajosa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado por JOSÉ TEODORO CLARO VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o que faço na forma do art. 487, inciso I, segunda figura do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (CPC, artigo 85, parágrafo 8º).

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que os benefícios concedidos pelo Recorrido após a edição da Lei nº 9.876/99, devem ser feitos de acordo com o Artigo 3º que determina que para efeito de cálculo da renda mensal inicial, sejam utilizadas as contribuições posteriores a Julho/1994, dispensando as anteriores. Alega que a regra de transição não pode impor ao segurado que possui muito mais contribuições, por vezes em valor mais elevado que as vertidas após julho de 1994, uma situação pior do que a regra nova. Requer o provimento do apelo “condenando o Recorrido a efetivar novo cálculo da renda mensal inicial – RMI, utilizando-se de todas as contribuições efetivadas durante o período em que o recorrente foi segurado, invertendo-se o ônus da sucumbência, mais o pagamento das custas e despesas processuais”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por idade foi concedida em 11.11.2014 (ID 55607483 e 55607484), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por idade - DIB 11.11.2014, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001172-94.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CHEFE E/OU GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL RIBEIRÃO PRETO DIGITAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISA PIMENTA DIAS

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Isa Pimenta Dias contra ato do Chefe e/ou Gerente da Agência da Previdência Social em Ribeirão Preto Digital, que indeferiu requerimento de aposentadoria por idade (NB 190.679.933-2).

Na exordial, a autora sustentou, em síntese, ter preenchido os requisitos para concessão de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, eis que os períodos em que recebeu auxílio-doença, além do período em que exerceu atividade doméstica registrada na CTPS (06/05/2015 a 19/09/2017) devem ser computados como carência (ID 126664970).

O MM. Juízo *a quo* concedeu medida liminar, determinando o cumprimento de obrigação de fazer, consistente na implantação do benefício de aposentadoria por idade à autora, no prazo de 10 (dez) dias, com data de início em 17/02/2019 e renda mensal inicial a ser calculada de acordo com a legislação vigente (ID 126664977).

Nas informações, a autoridade coatora limitou-se a informar que, em atendimento ao provimento jurisdicional liminar, implantou o benefício de aposentadoria por idade (ID 126664980).

Instado a se manifestar, o i. membro do Ministério Público Federal não vislumbrando interesse público primário, requereu o regular prosseguimento do feito (ID 126664982).

Ao ingressar no feito, o INSS informou a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que deferiu o pedido liminar, autuado nesta corte sob o n. 5019591-71.2019.4.03.0000 (ID 126664985).

A e. Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni deferiu o efeito suspensivo ao recurso (ID 126664988).

Sobreveio a r. sentença que concedeu a segurança e declarou “direito líquido e certo da Impetrante ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, ao somar-se (1) integralmente o período de 06/05/2015 a 19/09/2017, anotado em CTPS, laborado como empregada doméstica, (2) mais os períodos em gozo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos, (3) com o tempo de carência reconhecido pelo INSS, verifica-se que a impetrante possuía mais de 180 contribuições da data do requerimento administrativo”. Determinou a expedição de comunicação eletrônica ao INSS para o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 10 (dez) dias, consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/190.679.633-2), com data de início em 17/12/2018 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, devendo as prestações pretéritas serem reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, tendo em vista que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas n. 269 e 271 do STF). Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Custas nos termos da Lei 9.289/96. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/09 (ID 126664994).

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, afirma, em síntese, que a autora não preenche a carência para concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois conta com 160 contribuições previdenciárias. Alega a impossibilidade de computar o tempo em benefício por incapacidade como carência, tendo em conta que no período não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela autarquia. Pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido (ID 126665002)

Contrarrazões (ID 126665005).

Foi juntada aos autos cópia da decisão, que deu por prejudicado o julgamento do agravo de instrumento (ID 126665007).

Os autos subiram esta Egrégia Corte.

Remetidos os autos para o Ministério Público Federal, o i. membro do *Parquet* pugnou pelo prosseguimento do feito (ID 127181679).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa necessária e da apelação.

No mérito, insturge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade com o cômputo do período em que a autora recebeu benefício por incapacidade para fins de carência.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 14/12/2018 (ID 126664972).

O requerimento administrativo de aposentadoria por idade, protocolizado em 17/12/2018 (NB 190.679.633-2), restou indeferido pelo não cumprimento do período de carência, visto que a Autarquia Previdenciária reconheceu apenas 160 (cento e sessenta) meses de contribuição (ID 126664973, pág. 37/38).

Nestes autos, contudo, constata-se que a autora comprovou o preenchimento da carência em número de meses superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 180 meses.

A r. sentença computou para fins do preenchimento da carência os períodos em que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença, bem como o período em que laborou como empregada doméstica, não havendo impugnação da Autarquia previdenciária, quanto à inclusão deste último período no cálculo da carência.

Nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez deve ser considerado, para efeito de carência, desde que intercalado com períodos contributivos.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

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

2. *O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.*

3. *Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.*

4. *Agravo interno desprovido."*

(*AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018*)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.*

2. *Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.*

3. *Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso Especial não conhecido."*

(*REsp 1709917/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018*)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.*

2. *É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.*

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

In casu, os períodos de 18/03/2010 a 18/04/2010, 01/08/2012 a 16/01/2013 e de 17/04/2013 a 15/05/2013 foram intercalados com períodos contributivos (como empregada doméstica de 01/03/2009 a 30/09/2009, como facultativo de 01/08/2010 a 31/10/2010, como empregada doméstica de 01/03/2012 a 31/08/2012 e de 01/01/2013 a 31/10/2013), devendo, portanto, ser contabilizados para fins de carência (ID 126664974).

Na espécie, computado o período reconhecido administrativamente (160 contribuições), com o tempo de recebimento de auxílio doença e o tempo de trabalho doméstico, verifica-se que a autora possui tempo superior aos 180 meses de carência.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (17/12/2018), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Sem condenação em honorários e custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006003-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CANDIDO SHIITI UTIDA
Advogado do(a) APELADO: ALAN VIEIRA ISHISAKA - SP336198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 05.09.2007, nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que condenou o Instituto-réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/145.089.764-6, desde a DER de 05.09.2007, aplicando-se a regra permanente prevista no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo da parte autora, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, observada a prescrição quinquenal, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que correlação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda, a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, tais como o valor da renda mensal inicial (RMI). Suscita, também, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. Aduz que a única possibilidade do segurado incluir no seu período básico de cálculos os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 seria mediante a criação de um novo regramento, mediante a conjugação de regras e regimes distintos ou, ainda, na hipótese de considerar válidas somente as regras que lhe são mais favoráveis. Anota que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei n. 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende que o pleito autoral consiste numa tentativa de modificação dos critérios estabelecidos em lei, o que configura invasão indevida de competência legislativa e afronta ao princípio republicano configurando a mais grave ofensa ao sistema constitucional por ferir o equilíbrio e fundamentos da própria República. Aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados, no máximo, no percentual de 10% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, bem como em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 54281360), a parte autora sustenta a manutenção da r. sentença e a majoração dos honorários, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei n.º 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DE CADUCIDADE

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.
5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).
9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

In casu, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição com do recebimento da primeira prestação em 06.11.2007 (ID 50099105), para que seja o INSS condenado a "revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC".

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada em 20.09.2017, não operou-se decadência do direito veiculado na inicial.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em DIB 05.09.2007 (ID 50099105 – pág. 1/2), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-95.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA VIANA
Advogados do(a) APELADO: RENATA CLEMENTE DE LIRA VEZETIV - SP338484-A, IVONE CLEMENTE - SP367200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade - DIB 05/07/2018, para que o cálculo do salário de benefício seja efetuado na forma da regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, considerando todo o período contributivo do segurado, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença julgou o pedido e reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da regra trazida pelo art. 3º da Lei nº 9.876/99, que impõe limitação temporal ao período básico de cálculo da Autora, demonstrando-se, assim, no caso em concreto, norma de transição mais restritiva de direitos que a nova regra de cálculo do salário-de-benefício aplicável aos novos Segurados do Regime Geral de Previdência Social. Restou, assim, condenada a Autarquia Previdenciária a: 1. Rever da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora (NB 189.758.873-6), para incluir no cálculo do salário-de-benefício todos os salários-de-contribuição registrados no CNIS, inclusive aqueles que antecedem a competência julho de 1994, tomando a partir de tais valores os oitenta por cento maiores; 2. Pagar as prestações vencidas devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal tomada a partir da propositura da presente ação. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixou de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social. Restou também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Deixou de determinar a remessa necessária.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que com relação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda, a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, tais como o valor da renda mensal inicial (RMI). Suscita, também, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Aduz que a única possibilidade do segurado incluir no seu período básico de cálculos os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 seria mediante a criação de um novo regramento, mediante a conjugação de regras e regimes distintos ou, ainda, na hipótese de considerar válidas somente as regras que lhe são mais favoráveis. Anota que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende que o pleito autoral consiste numa tentativa de modificação dos critérios estabelecidos em lei, o que configura invasão indevida de competência legislativa e afronta ao princípio republicano configurando a mais grave ofensa ao sistema constitucional por ferir o equilíbrio e fundamentos da própria República. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

In casu, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por idade 05/07/2018, condenando o INSS a "1) Revisar o benefício nº 189.758.873-6 para que o cálculo do salário de benefício seja efetuado na forma da regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, considerando todo o período contributivo do segurado, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994".

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada em 15.04.2019, não operou-se decadência do direito veiculado na inicial.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por idade foi concedida em DIB 05/07/2018, ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-54.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGO FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP198837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – DIB 19/11/2010 para que o cálculo do salário de benefício seja efetuado na forma da regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, considerando todo o período contributivo do segurado, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença acolheu o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício 42/155.029.470-6, aplicando-se a regra prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, desde 19/11/2010. As diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até hoje, serão de responsabilidade do INSS.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que com relação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda, a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, tais como o valor da renda mensal inicial (RMI). Suscita, também, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Aduz que a única possibilidade do segurado incluir no seu período básico de cálculos os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 seria mediante a criação de um novo regramento, mediante a conjugação de regras e regimes distintos ou, ainda, na hipótese de considerar válidas somente as regras que lhe são mais favoráveis. Anota que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

In casu, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 19/11/2010 e DCB 09/10/2014, para que o cálculo do salário de benefício seja efetuado na forma da regra permanente do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, considerando todo o período contributivo do segurado, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada em 12.01.2020, não operou-se decadência do direito veiculado na inicial.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em DIB 19/11/2010 (ID 126662843), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019535-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILMA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 119589959: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005701-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELSA MARIA RIBEIRO FAVARETO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020532-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SONIA DOLORES SANCHES CORRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 119648423: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005883-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014992-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: JORGE LUIZ DE CAMARGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 117224739: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil. ID 117224739: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017268-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LADINIRA RAMALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 118181050: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016255-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 123217839: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212428-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente a ação, concedeu a tutela antecipada e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a implantar em favor da autora Vitoria Samyra de Campos Alves, representada por sua genitora Rozana de Campos Alves, o benefício de prestação continuada, a partir de 02/12/2017. Quanto aos consectários legais, conforme recente posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 810 (RE 870/974), realizado em 20/09/2017, os cálculos contra a Fazenda Pública devem sofrer incidência de correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da Cademeta de Poupança, conforme disposto no artigo 1º - F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, desde a citação até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado a causa, respeitando-se a súmula 111 do STJ, se o caso, para que não incida sobre prestações vincendas após a sentença e atendo ao que dispõe o artigo 85, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência, nos termos do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, pois a renda mensal familiar *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo e pode ter sua subsistência provida pela família. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões (ID 108687487), pugnano pela manutenção da r. sentença e pela majoração dos honorários sucumbenciais e seus acessórios, no limite do estabelecido pelo artigo 85, §§1º e 11 do CPC, subiram autos a esta Egrégia Corte.

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora (ID 108687491).

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 127189852), opina pelo provimento do recurso da Autarquia, por entender não comprovada a miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocárstica, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocárstica, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocárstica, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocárstica, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocárstica, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocárstica, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocárstica, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocárstica, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocárstica, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocárstica, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocárstica, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocárstica, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que *"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93"*, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS SÚMULAS DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.º 10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n.º 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n.º 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007)

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inconstitucionalidade do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de 1/4 do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Ressalte que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.
3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.
4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitam sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.
4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência comprovada pelo laudo médico pericial (ID 108687433), do conjunto probatório produzido nos autos não restou configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal em seu Parecer (ID 127189852): "O estudo social de ID.108687406, decorrente de visita realizada no dia 11/12/2018, relata que o núcleo familiar é composto por 3(três) pessoas, a saber: a autora VITÓRIA SAMYRA DE CAMPOS ALVES (nascida em 02/07/2005) e seus genitores Rozana de Campos Alves (nascida em 11/09/1977) e Alcmir Alves (nascido em 16/05/1981), os quais residem em imóvel próprio, o qual é descrito como: "[...] a casa é térrea, simples e de alvenaria, dispõe de cinco cômodos, sendo eles: dois quartos, uma sala que contém dois sofás e uma tv, uma cozinha, um banheiro pequeno e uma lavanderia. A moradia é de ferro, coberta com telha de barro, o chão é de piso frio, o quintal é cimentado, as portas e janelas são simples. O domicílio dispõe de serviço de energia, rede de esgoto, água encanada, asfalto, educação e de saúde [...]". (ID.108687406, p.03). A renda familiar, segundo informações prestadas pela família, era composta pelo seguro-desemprego do pai da autora, no valor de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais). Já as despesas mensais fixas declaradas somavam R\$ 1.423,00 (mil, quatrocentos e vinte e três reais) (ID.108687406 – p.3/4). Muito embora o montante das despesas mensais ultrapasse a renda familiar declarada, cabe destacar que: (i) a mãe da autora, Rozana de Campos Alves, é proprietária de um automóvel VW/GOL, 2004/2005 (Relatório de Pesquisa em anexo); e (iv) o pai da autora está empregado, auferindo renda de R\$1.711,24 (mil, setecentos e onze reais e vinte e quatro centavos), referente ao mês de fevereiro de 2020 (Relatório de Pesquisa em anexo). Assim, constata-se que o conjunto probatório e os relatórios de pesquisa em anexo afastam a alegação de miserabilidade do núcleo familiar da autora VITÓRIA SAMYRA DE CAMPOS ALVES." Ademais, as fotos que instruem o estudo social corroboram conclusão pela ausência de miserabilidade (ID 108687406).

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Com efeito, é indevida a restituição dos valores recebidos de boa fé a título de benefício assistencial, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

No mesmo sentido: STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008; STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015.

Confira-se ainda precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. NULIDADE DA CITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 282, § 2º DO CPC. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Dispõe o Art. 282, § 2º do CPC, que: "Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprê-lo a falta."
2. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
3. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.
4. Conjunto probatório demonstra que o réu preenchia os requisitos legais para usufruir do benefício assistencial, não havendo falar-se em má-fé do beneficiário, restando, por conseguinte, indevida a cobrança dos valores recebidos a esse título no período de 16/01/2008 a 30/09/2014, referente ao NB 88/526.088.578-0.
5. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
6. Honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 4º, III, do Art. 85, do CPC.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245640 - 0003411-06.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

No mesmo sentido: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra j. 04/11/2008, DJF3 DATA:19/11/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando a r. sentença.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178726-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FABIANA GONCALVES LOPES

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, em perícia médica realizada em 26/06/2019, o sr. perito judicial afirma que a autora é portadora de Algoneurodistrofia e Obesidade, que no entanto não levam a autora à incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRETE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anotar-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075263-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA SOARES DA SILVA FELTRIN
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ALEXANDRE ZANETTI - SP291402-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia 18/06/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna, em suma, improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Recurso adesivo da parte autora requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da preliminar de suspensão dos efeitos da tutela

Inicialmente, afastar a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir cautela, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 18/06/18, afirma que a autora é portadora de alterações degenerativas da coluna lombar, epicondilite lateral do cotovelo esquerdo, bem como tendinite do ombro esquerdo, que a incapacita de forma parcial e permanentemente para atividades laborais que exijam esforço físico intenso.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforço físico excessivo; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de cortadora de cana, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação indevida, em 21/02/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e, **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008559-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Verifica-se que a parte recorrente concorda expressamente com as informações prestadas pela Contadoria deste TRF, as quais, por sua vez, cancelam as conclusões versadas pelos cálculos acolhidos na decisão recorrida, no que diz com o tema exposto nas razões recursais, a saber, o valor da RMI.

Destarte, tenho que o recurso efetivamente perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se à origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189892-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIETE ALEXANDRE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CIRO DE LARA BORSATO - SP354351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter, a parte autora, comprovado a incapacidade para as atividades laborativas.

Observe que para o julgamento da presente ação, necessária se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o sr. perito judicial afirma que a autora apresenta alterações degenerativas na coluna cervical que não a levam à incapacidade laborativa.

Em que pese a conclusão do *expert*, entendo que a existência ou não da incapacidade não restou completamente demonstrada. Nos autos consta relatório médico ortopédico datado de 16/04/2018, informando que a autora se encontra em tratamento devido a hérnia de disco cervical com quadro incapacitante de dor. Também consta relatório de mesma especialidade, com data de 29/01/2019, indicando a existência de protusão discal cervical, sendo sugerido afastamento das atividades laborativas.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à incapacidade não restou plenamente esclarecido, ainda mais considerando ser, a autora, faxineira; sendo imperiosa a realização de nova perícia médica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade do requerente.

Finalmente, cabe destacar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, necessária se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e caso positivo, desde quando.

Nesse sentido é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, como retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, com a realização de nova perícia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-48.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO CLEMENTE
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora pelo reconhecimento do período de labor especial e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 03/02/1986 a 10/06/1994, 06/03/1997 a 22/12/2003, 08/06/2005 a 26/11/2007, 08/01/2008 a 13/06/2014 e 14/06/2014 a 07/03/2016, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, bem como foi elaborado laudo pericial, que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 03/02/1986 a 10/06/1994, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como graxa e cloro, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

- 06/03/1997 a 22/12/2003, 08/06/2005 a 26/11/2007, 08/01/2008 a 13/06/2014 e 14/06/2014 a 07/03/2016, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 91,0 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 03/02/1986 a 10/06/1994, 06/03/1997 a 22/12/2003, 08/06/2005 a 26/11/2007, 08/01/2008 a 13/06/2014 e 14/06/2014 a 07/03/2016.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 13/06/2014, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 03/02/1986 a 10/06/1994, 06/03/1997 a 22/12/2003, 08/06/2005 a 26/11/2007, 08/01/2008 a 13/06/2014 e 14/06/2014 a 07/03/2016 como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 13/06/2014. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086733-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DIOMAR DE SOUZA ALVARENGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
Advogado do(a) APELANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIOMAR DE SOUZA ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo laborado no meio rural sem registro em CTPS e de tempo de serviço especial, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Junta documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Realizada prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão apenas para reconhecer como de efetivo exercício de atividade especial os interstícios de 01/07/2001 a 07/06/2005 e 01/04/2006 a 31/01/2013. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Condenada a parte autora em custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela. Pugna pelo reconhecimento da atividade campesina, com a concessão da benesse perseguida. Subsidiariamente requer a reafirmação da DER com o cômputo de tempo posterior ao ajuizamento da demanda.

O INSS apela. Aduz não restar comprovado a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária impugnando a prova pericial. Aduz, ainda, a utilização incorreta do fator de conversão (1.4) do tempo especial para *comum*, considerando que a parte autora é do sexo feminino.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) **que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;**

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Pois bem

O caso concreto

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural no período de 04/08/1.976 a 31/12/1.991, a parte autora, nascida em 09/05/1.965, colacionou aos autos os seguintes documentos que reputo como válidos: escritura de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 1975, bem como averbações decorrentes de financiamento rural para a produção dos anos de 1977, 1978, 1983, 1984 e 1985; nos referidos documentos seu genitor é qualificado como Lavrador; certidão de casamento celebrado no ano de 1985; documento em que seu cônjuge é qualificado como *Agricultor*;

A prova material indiciária da atividade rural da parte autora, em nome de seus familiares, foi corroborada pelos depoimentos colhidos que, inobstante simples, devem ser considerados válidos, já que as testemunhas foram compromissadas na forma da lei. Portanto, reconheço a atividade campesina no período de **09/05/1.977** (data em que completou 12 anos) a **30/11/1.991** (data definida na inicial).

Cabe ao caso concreto citar o julgado proferido pelo C.STJ no REsp. n. 1.348.633/SP.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR n.º 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se do referido período, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELRE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter de Amaral, AC n.º 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência até 24/07/1991. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp. 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise dos períodos reconhecidos pelo r. juízo:

De 01/07/2001 a 07/06/2005 e 01/04/2006 a 31/01/2013.

Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a Perícia Técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

A autarquia impugna a realização da perícia indireta; contudo nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, caso seja necessário, isso como o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

O expert, em seu laudo pericial respondeu aos quesitos formulados, indicando que a parte autora realizava, em apertada síntese, serviços de arrumação de quartos e limpeza em banheiros de hotéis. Constatou-se a presença e a exposição habitual e permanente a agentes agressivos biológicos (vírus e bactérias).

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Anoto que as partes tiveram oportunidade de impugnar o laudo no momento oportuno com eventual contraprova técnica, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Mantenho o reconhecimento da atividade nocente; todavia, como apontado pelo INSS em seu recurso, o fator correto de conversão da atividade nocente para tempo de serviço comum é 1.2.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

O INSS apurou até a data do pedido administrativo (08/05/2017) 16 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço e, considerando-se o período de labor rural anterior à edição da Lei 8.213/91 (14 anos, 02 meses e 16 dias) e o resultado da conversão (pelo fator 1.2) dos períodos de atividade especial reconhecidos, verifica-se que a parte autora possui tempo mais que suficiente para se aposentar, nos termos dos artigos 29-C, c/c artigos 53, inc. II, da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo formulado em 08/05/2017, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Os períodos em que a parte autora trabalhou registrada são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros das parcelas em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição."

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada conforme a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar o fator de conversão da atividade nocente para comum em 1.2, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084916-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO DE SOUZA AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 1178/1288

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora pugnando pelo reconhecimento de todos os interstícios laborativos rurais vindicados, com a concessão da aposentadoria pretendida e a condenação da autarquia nas verbas da sucumbência.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da atividade rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificarem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeño se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

O caso concreto

Passo à análise do período em que a parte autora laborou no meio rural.

Para tanto, o demandante coligiu aos autos, como início de prova material da atividade rural realizada, cópias dos documentos que reputo como válidos e suficientes: certidão da justiça eleitoral que atesta a condição de Lavrador da parte autora e certidão de casamento de seus pais celebrado em 1959. No referido documento, seu genitor é qualificado como *Lavrador*.

Apresenta, ainda, registros de vínculos empregatícios intercalados no meio campeño em sua CTPS.

A seu turno, os depoimentos das testemunhas compromissadas, inobstante simples, foram harmônicos e consistentes no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides campeñas.

Desta maneira, possível é o reconhecimento da atividade rural nos interstícios de **06/02/1976 a 30/06/1977; de 21/09/1979 a 31/10/1982; de 01/08/1985 a 01/01/1986 e de 31/08/1986 a 31/10/1991.**

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. n.º 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR n.º 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE 14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se do referido período, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula n.º 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei n.º 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC n.º 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Considerando o tempo de serviço apurado pelo INSS até a data da DER (25 anos, 07 meses e 22 dias), mais o tempo de serviço rural anterior à edição da lei 8.213/91 (9 anos, 10 meses e 2 dias), verifica-se que a parte autora conta com tempo mais que suficiente para se aposentar.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/12/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Scorea

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090126-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JULINHO VITAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento de todo os interstícios laborativos rurais vindicados, com a concessão da aposentadoria pretendida e a condenação da autarquia nas verbas da sucumbência.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da atividade rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

O caso concreto

Passo à análise do período em que a parte autora laborou no meio rural.

Para tanto, o demandante coligiu aos autos, como início de prova material da atividade rural realizada, cópias dos documentos que reputo como válidos e suficientes: certidão de casamento de seus pais ocorrido em 1984; no referido documento o genitor da parte autora é qualificado como Lavrador;

Apresenta, ainda, registros de vínculos empregatícios no meio campesino em sua CTPS durante toda a sua vida profissional.

A seu turno, os depoimentos das testemunhas compromissadas, inobstante simples, foram harmônicos e consistentes no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides campesinas.

Desta maneira, possível é o reconhecimento da atividade rural somente no interstício de 29/05/1975 (época em que completou doze anos) a 03/09/1981 (véspera de seu primeiro vínculo empregatício).

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Considerando o tempo de serviço constante da CTPS até a data da DER verifica-se que a parte autora conta com tempo mais que suficiente para se aposentar.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19/01/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5752034-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRA GLORIA COELHO AVELINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2020 1184/1288

DESPACHO

Vistos.

ID 122866032: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030333-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIETA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Pede a parte beneficiária recorrente a reconsideração do despacho que manteve os benefícios da gratuidade processual no que se refere ao recolhimento de custas.

Esclareça-se que o ato judicial que se pretende *reconsiderar* constitui despacho inicial que, à guisa da observação expressa na peça de interposição recursal, de que o agravante deixara de recolher as custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita, simplesmente teve o condão de receber o recurso e observar dispensa das citadas custas.

Nesse rumo, nada há a reconsiderar, uma vez que, até o momento, não se verificam quaisquer outros ônus recursais a serem carreados ao insurgente que não fossem as referidas custas.

Publique-se. Intime-se. Após, tomem conclusos para nova tentativa de inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141773-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE ZORAIDE FABRETTI LANZONI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

As certidões em geral refletem com exatidão as informações existentes nos registros apenas no momento de sua emissão.

A certidão de casamento da parte autora (Num. 102701422 - Pág. 11) foi emitida **no ano de 1982**, portanto, inservível para comprovação do seu atual estado civil, que, consoante consta na petição inicial, é **divorciada**.

Portanto, considerando também que a informação supracitada (estado civil divorciada), diverge daquela constante em declaração juntada aos autos - **separada de fato** (Num. 102701422 - Pág. 4), apresente a demandante, certidão de casamento **atualizada**, se o caso, com averbação do divórcio.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017766-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE DEUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004422-15.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: RITAMELO SANTIAGO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RITA MELO SANTIAGO, em ação ordinária onde se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 01.07.2009), com fulcro no artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, afastando-se a regra de transição estabelecida no artigo 3º, caput e § 2º da Lei 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo do CNIS, sem a limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a regra de transição não pode impor ao segurado uma situação pior do que a regra nova proporcionária, devendo ser opção do segurado somente se foi mais favorável. Alega que ao rigor do princípio da busca pelo menor benefício, a autarquia deveria proceder com cautela e efetuar o cálculo, computando o cálculo do RMI com as 80% maiores contribuições de todo período contributivo, para certificar ao segurado de que de fato a regra de transição conduz ao melhor benefício. Requer o provimento do apelo para "revisar o benefício previdenciário de titularidade da Apelante, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei nº 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que *in casu*, consta da petição inicial o seguinte pedido, "d.I) revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC;" (ID 19673669 - pág. 26)

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.554.596/SC (Tema 999), em sede de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais.

Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 01.07.2009 (ID 19673669 – pág. 42/52), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Pretende o autor revisar o benefício previdenciário de titularidade da parte autora, recalculando a RMI nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC; por considerar ser benefício mais vantajoso e favorável ao atual.

Assim, estando em dissonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

Condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 01.07.2009, com fulcro no artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, afastando-se, assim, a regra de transição do artigo 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/1999, de forma a apurar a média dos oitenta por cento dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC (competência julho de 1994), respeitado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615311-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PAULINO TAVARES DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: CLERIO FALEIROS DE LIMA - SP150556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora - PAULINO TAVARES DE ASSIS, em face do v. Acórdão (ID 104537652), que, por unanimidade, rejeitou a alegação de cerceamento de defesa e negou provimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao fundamento de não restar comprovada a qualidade de segurado.

É o relatório.

Decido.

Manifestamente incabível o recurso de agravo em face de decisão colegiada.

De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo exclusivamente as decisões singulares de relator.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no tocante à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando inexistir dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso cabível, por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. agravo regimental não conhecido.”

(AgRg nos EDcl no AgRg nos EAREsp 723276/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, j. 01.06.2016, DJe 16.06.2016)

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. O princípio da fungibilidade recursal é aplicado aos casos em que os pressupostos dos recursos são aproveitáveis por similitude, existindo dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso apto a reformar a decisão judicial.

2. Configura-se erro grosseiro a interposição de recurso de embargos infringentes em vez de embargos de divergência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl nos EInf no REsp 624813/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, j. 16.04.2013, DJe 24.04.2013)

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ não contempla a hipótese de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo a sua interposição erro grosseiro e inescusável, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AgRg nos EAg 1240495/MS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 17.12.2012, DJe 18.02.2013)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1 - O presente agravo regimental não merece ser conhecido, tendo em vista que o cabimento de tal recurso é cabível em relação às decisões monocráticas do Relator, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a decisão de fls. 115/121 é uma decisão colegiada e não monocrática do relator.

2 - agravo regimental não conhecido."

(AC 00394179620094039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Oitava Turma, e-DJF3 23.08.2016)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço** do recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005508-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IVA ANTONIO SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tomo semefeito a decisão constante do id Num. 126935530, e passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVA ANTONIO SANTOS LIMA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, para fixar o valor da condenação pelos cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$279.032,71 (duzentos e setenta e nove mil, trinta e dois reais e setenta e um centavos), atualizados até 01/10/2017. Condenada a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% sobre a diferença entre a sua conta e o valor acolhido por este juízo, suspensa a execução, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação (índice Julgado Inconstitucional pelo E. STF), devendo ser determinada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na ocasião da execução do julgado (Resolução nº 267/2013).

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux", no que tange à correção monetária.

Assim, em observância ao título executivo, fora determinada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, com observância do julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947 pelo STF.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.", sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009217-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AGENOR CREMONESE JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001961-91.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALD TADEU MONTEIRO FERREIRA - SP164279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a desistência do recurso manifestada pelo apelante no ID 100465233, homologa-se para que produza os seus jurídicos e legais efeitos.

Após os devidos registros, retornemos autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025611-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTINA PEDROSA CORACAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTINA PEDROSA CORACAO
Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Leandra Pedrosa Coração e Erica Pedrosa Coração Oliveira requerem habilitação no processo em razão do falecimento de sua mãe, a qual figurava como parte autora nestes autos.

Instado a manifestar-se, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) opõe-se ao pedido, defendendo que o benefício assistencial requerido nos autos é personalíssimo e intransmissível.

Decido.

Os argumentos do INSS não subsistem.

O fato de o benefício assistencial ser personalíssimo e intransmissível não impede que seus sucessores recebam valores que o falecido requereu tempestivamente em vida, mas ainda não havia recebido.

Por um lado, o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera direito à percepção de pensão por morte pelos dependentes.

Por outro, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. Permanece, contudo, a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos até o óbito.

Cumprido observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

Tanto isso é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Dessa forma, não cabe cogitar de extinção do feito sem julgamento de mérito e de impossibilidade de habilitação de sucessores.

Com efeito, o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça é de que, apesar do caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários e assistenciais, os herdeiros têm o direito de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falece no curso da ação.

Nessa esteira, diante dos documentos apresentados (Id 102050911 – p. 101/129), **HOMOLOGO** o pedido de habilitação requerido por LEANDRA PEDROSO CORAÇÃO (CPF 035.635.579-93) e ERICA PEDROSO CORAÇÃO OLIVEIRA (CPF 030.263.329-41), como sucessoras, nestes autos, de Cristina Pedrosa de Souza, nos termos do artigo 687 e seguintes do CPC, bem como do artigo 33, inciso XVII, do Regimento Interno desta Corte.

Consigno que ficamos ora habilitadas, civil e criminalmente, responsáveis pela destinação de possíveis direitos pertencentes a outros herdeiros porventura existentes.

Assim, providencie-se as devidas anotações.

Em seguida, voltem-me conclusos, para apreciação das apelações interpostas.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006193-28.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA PRADO CABELLO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id 125950533: homologo a desistência do recurso (embargos de declaração), nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil vigente.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006141-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO DOS ANJOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO SOCORRO DOS ANJOS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Em suas razões de inconformismo, pugna a agravante pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferido o pedido de expedição de precatório ou RPV – Requisição de Pequeno Valor, sobre os valores incontroversos, não impugnados pelo INSS, nos termos do art. 535 do Novo Código de Processo Civil e conforme previsto na Súmula 31 da AGU.

Pede a concessão da liminar.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pela parte agravante.

Preceitua o artigo 535 do CPC/2015, em seu §4º, que: *"Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."*

Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam a impugnação ao cumprimento da sentença.

Ademais, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistente óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Tendo em vista, que a matéria é objeto de jurisprudência harmônica e pacificada dos Tribunais Superiores, como também de enunciado da AGU, nesta sede liminar, a hipótese é de deferimento da tutela requerida pelo recorrente.

Ante o exposto, **deiro a liminar**, para autorizar a expedição de precatório/requisitório em favor da agravante, referente aos valores incontroversos, conforme os cálculos ofertados pelo INSS que acompanham o cumprimento da sentença, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002901-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO CELESTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos indicados no laudo pericial e conceder aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a nulidade do julgado. No mérito, impugna os enquadramentos efetuados e, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, no qual requer a majoração dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em despacho de Id. 124966671, foi determinado à parte autora que comprovasse o prévio requerimento administrativo específico do benefício objeto desta ação, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do RE nº 631.240.

A parte autora requer, em petição cadastrada sob o Id. 126563724, a dispensa de juntada de requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da demanda.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, estão preenchidos os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostas. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais entrantes até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (6/4/2015) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado na exordial.

Não obstante o INSS tenha apresentado contestação de mérito, verifica-se que o caso em questão não se amolda à hipótese referida no item 6, "ii", do *decisum* acima, que se destina apenas às ações ajuizadas até 3 de setembro de 2014.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve, ao menos, a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a carência da ação e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora**.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005773-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEIR RANDOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente. Condenada a autarquia a pagar honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o valor fixado como correto.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianne Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, a questão fora expressamente abordada no título executivo:

"Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afasto o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora." (id Num. 126734211 - Pág. 34/35).

Sendo assim, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005932-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIANE MENDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N, VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.720,00 e salário como trabalhadora da Associação Lar São Francisco de Assis de cerca de R\$ 2.400,00, equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R\$ 4.200,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004913-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SALGADO JUNIOR SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALGADO JUNIOR SOCIEDADE DE ADVOGADOS, em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu o destaque dos honorários contratuais, pois não evidenciada a certeza e liquidez indispensáveis para que o título tenha a força executiva necessária.

Em suas razões de inconformismo, afirma a parte agravante que não há que se falar em iliquidez dos valores estabelecidos no contrato de honorários, correspondentes a 3 (três) vezes o valor acrescido na renda mensal do contratante, mais o percentual fixado incidente na condenação, eis que por meio de simples cálculo aritmético é possível extrair o montante que lhe é devido.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB prevê que os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, porém não estabelece um percentual máximo, tendo as partes liberdade para contratarem da forma que lhes for mais conveniente.

Eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque esta decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada no órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

Efetivamente, o contrato de prestação de serviços advocatícios é considerado título executivo extrajudicial, nos termos do que preceitua o artigo 24 da Lei n.º 8.906/94 c/c artigo 784 inciso XII do CPC, sendo necessário que este esteja revestido de certeza, exigibilidade e liquidez.

A certeza diz respeito à existência do crédito, a liquidez decorre da determinação de sua importância, enquanto que a exigibilidade se refere ao tempo no qual o credor poderá exigir o pagamento, que não depende de termo ou condição nem está sujeito a outras limitações.

No caso, o contrato de honorários firmado entre as partes foi estabelecido o pagamento do valor bruto correspondente a 3 (três) vezes o valor acrescido na renda mensal do contratante, bem como o valor bruto no percentual de 30% (trinta por cento), do valor dos atrasados (Id Num. 125864064 - Pág. 356).

Com efeito, no que se refere ao diferencial de acréscimo na renda da parte exequente, se verifica a iliquidez da obrigação que se pretende executar, diante da inexistência de um valor exatamente definido, pois não previamente estabelecido.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NEUTON SHOZI FUJITA
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037572-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LEONTINA CARRARA MENANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: LEONTINA CARRARA MENANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6131454-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA DE NOVAIS FREITAS DE MENEZES
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N, VALERIA TEREZA CANEVARI FURTADO DA SILVA - SP225365-N

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 553.132.500-9), no período de 2/9/2012 a 17/2/2016.

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"O(a) requerente sofreu acidente de trabalho, vindo a lesionar gravemente seu antebraço direito, conforme anexos documentos médicos."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse éditto não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623390-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRO LEITE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRO LEITE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 119383916: A parte autora requer a concessão de tutela de evidência, para o fim de obter a imediata implantação da **aposentadoria especial** concedida nestes autos.

A pretensão ora analisada, contudo, não encontra respaldo em nenhuma das hipóteses de tutela de evidência previstas no artigo 311 do Código de Processo Civil.

Além disso, este processo já foi apreciado nesta Nona Turma e está pendente de julgamento de recurso especial – desprovido de efeito suspensivo – interposto pela própria parte autora, no qual impugna apenas o termo inicial do benefício.

Nesse contexto, não cabe cogitar de tutela de evidência, remanescendo, à parte autora, a providência necessária ao início do cumprimento provisório da sentença no Juízo competente, consoante o disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela de evidência.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002766-57.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY APARECIDA C GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CRISTINA DE MORAES - SP176090-A
APELADO: SUELY APARECIDA C GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA DE MORAES - SP176090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra-se o despacho anterior, retomando o processo à situação de sobrestamento.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-05.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIDINEIA GOMES FREITAS QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR - SP226121-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006220-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CELIO SONCELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003460-46.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARTINS MORAIS

DESPACHO

Tendo em vista a certidão do oficial de justiça (Id 120140102 – p. 10), informe, o advogado da parte autora, o endereço correto de sua cliente.

Prazo: 5 (cinco) dias.

O descumprimento poderá acarretar a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173449-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GILSON RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pedreiras-SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

O autor pleiteia a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho.

Verifica-se que o requerente recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 24/04/2015 a 28/09/2016 (ID 105043012 - Pág. 1 e 2), em razão de ter sofrido queimadura do corpo com óleo quente, que extravasou de caldeira, quando trabalhava como ajudante de produção em indústria química, conforme consta da perícia médica (ID 105043035).

A r. sentença (ID 105043062), julgou improcedente o pedido.

A parte autora apresentou recurso de apelação (ID 105043067).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas ações que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir a exposição ao agente nocivo ruído. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual. Precedentes do STJ.

4. Assim, caso o órgão julgador afaste a configuração do nexa causal, a hipótese é de improcedência do pleito de obtenção do benefício acidentário, e não de remessa à Justiça Federal. Nessa hipótese, caso entenda devido, pode a parte autora intentar nova ação no juízo competente para obter benefício não-acidentário, posto que diversos o pedido e a causa de pedir.

5. Conflito de Competência conhecido para declarar competente para processar o feito a Justiça Estadual.

(CC 152.002/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TRABALHADOR ADOLESCENTE. ATIVIDADE LABORAL DE MECÂNICA AUTOMOBILÍSTICA. CONVENÇÃO 182 DA OIT. LISTA TIP. ITENS 77 E 78. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O presente conflito de competência, que se instaurou entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, surgiu em autos de ação previdenciária ajuizada por autor que, na idade de 16 anos, perdeu a visão de um olho, trabalhando como mecânico assistente junto à Mecânica Tamandua.

2. A relação de trabalho identificada nos autos legitima a conclusão de que a atividade laboral de mecânico se enquadra na Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil - Lista TIP - como atividade de risco, proibida para menores de 18 anos, assumindo o empregador o risco integral da atividade. A condição de trabalhador segurado contribuinte individual deve ser afastada.

3. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.

(CC 143.006/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição.

As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária.

Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho.

Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior:

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(CC 72.075/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 210)

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5218094-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895853-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002307-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE LINS
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008880-75.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DONIZETE CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071345-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5904345-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEUSA MORO FONTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA MORO FONTANA
Advogado do(a) APELADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5790119-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CRUZ

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697530-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUITERIA FERNANDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES DA SILVA - SP151444-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003231-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: CLAUDIA DE SOUZA RODRIGUES
APELADO: F. D. S. A.
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032048-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MAURO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se a parte final da decisão de Id. n. 126052696.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024507-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: ELIANA INACIO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA BROGIN - SP174203-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030696-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMAR MENDES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006917-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS ALVIN
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009398-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ORLANDO KRONKA BELLUZZO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 1.021 do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012500-45.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANIBAL CORRAL
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5931464-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALMERINDA LIMA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso adesivo de Id. n. 85722354 versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004812-88.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOSE TADEU AFONSO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: IAN GANCIAR VARELLA - SP374459-A
PARTE RÉ: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE CARAPICUIBA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrando com vistas à concessão de ordem que determine à autoridade impetrada que **conclua processo de concessão/revisão de benefício previdenciário**.

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que os mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa ostentam natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e sim suprir, judicialmente, uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEMPOR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC nº 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.

IV - Conflito de competência procedente.

(CC 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, DJE de 23.04.2019)

Diante do exposto, declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002763-75.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrando com vistas à concessão de ordem que determine à autoridade impetrada que **conclua processo de concessão/revisão de benefício previdenciário**.

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que os mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa ostentam natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e sim suprir, judicialmente, uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEMPOR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC nº 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.

IV - Conflito de competência procedente.

(CC 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, DJE de 23.04.2019)

Diante do exposto, declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção.

São Paulo, 17 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6212573-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: TELMA APARECIDA SIVIRINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **TELMA APARECIDA SIVIRINO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 13.06.2019 e a data de início do benefício é 30.06.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004244-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA LOTIERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009464-50.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIO RIBEIRO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212313-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Digam as partes sobre os dados constantes do CNIS, que revelam a percepção simultânea de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 150.756.447-0; DIB 13/06/1997) e aposentadoria por idade (NB: 181.792.493-9; DIB 10/09/2015).

Prazo: 10 (dez) dias

Após, voltem conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004215-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JANILZA PIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005787-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: VAGNER JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrando com vistas à concessão de ordem que determine à autoridade impetrada que **conclua processo de concessão/revisão de benefício previdenciário**.

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que os mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa ostentam natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e sim suprir, judicialmente, uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEMPOR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC nº 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.

IV - Conflito de competência procedente.

(CC 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, DJE de 23.04.2019)

Diante do exposto, declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: PAULO CESAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta no prazo legal.

Após, retomemos autos à conclusão.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005936-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODRIGO GONCALVES DOS ANJOS
SUCECIDO: GERALDA EFIGENIA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN BARRETO FINCO ARANEDA - SP184137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005985-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: PEDRO EZELINO CONTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 5 (cinco) dias, anexando a parte faltante das razões do recurso, sob pena do seu não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005768-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: SEBASTIAO VALENTIM GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE DA SILVA DIAS - SP366198-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022066-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ELIODORIO RODRIGUES PINTO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo *a quo* nos autos principais, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com consulta no sistema ESAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005784-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO CASSEMIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios e a aplicação de multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação do benefício previdenciário concedido em sede de antecipação de tutela na sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de aplicação de multa diária contra a fazenda pública, bem como a ausência de má-fé no atraso para implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

De início, observo que a norma que prevê a aplicação de multa diária como o fim de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer está prevista no § 1º, do Art. 536, do CPC.

Ademais, verifico que há jurisprudência pacífica no sentido de que é possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Nestes termos cabe a citação de precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)".

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005955-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIA FRANCISCA LIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução nos termos do cálculo da contadora judicial.

O exequente agravante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da aplicação da Lei 11.960/09 no que tange aos juros de mora.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque o título executivo é anterior à Lei 11.960/09, que fixou a taxa de juros de mora em 0,5% a.m., e a referida lei, conforme entendimento fundado no princípio *tempus regit actum* consolidado no e. STJ, tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata (EREsp 1.180.065).

Acresço que a Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 (RE 870.947).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210087-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: MANOEL ROBERTO FISCHER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MANOEL ROBERTO FISCHER** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 02.10.2019 e a data de início do benefício é 16.07.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6210594-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: CONCEICAO RODRIGUES DE FARIA GALVAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA LUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CONCEICAO RODRIGUES DE FARIA GALVAO**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão de benefício de pensão por morte.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

O INSS manifestou-se expressamente no sentido de não possuir interesse em recorrer.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 16.10.2019 e a data de início do benefício é 09.12.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6210081-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: LINDEIR MARIA NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LINDEIR MARIA NASCIMENTO**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 09.09.2019 e a data de início do benefício é 04.10.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6125124-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ISMAEL FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando a revisão do valor do benefício de auxílio-acidente por acidente do trabalho nº 94/109.045.286-9.

Constata-se que a causa de pedir que subsidia o pedido é a ocorrência de acidente do trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001528-65.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO DIAS, NADJANE DIAS DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003769-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de parcial procedência para determinar a revisão como pretendida, estabelecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, com juros de mora fixados em 1% ao mês e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal atual, além de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentação de pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPosição DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/134.311.084-7) teve início de vigência em 17/02/2009, razão pela qual, proposta a presente revisoral em 12/07/2017, não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressaltando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (17/02/2009) e a propositura da ação apenas em 12/07/2017, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Posto isso, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008724-58.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE MARIA PEREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN VANESSA BETINE JANINI - SP222168-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARLENE MARIA PEREIRA SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0008724-58.2014.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6163852-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIALENICE LOPES GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OZIAS DE LIMA FERREIRA - SP344641-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIALENICE LOPES GOMES
Advogado do(a) APELADO: OZIAS DE LIMA FERREIRA - SP344641-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIALENICE LOPES GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIALENICE LOPES GOMES

O processo nº 6163852-88.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033350-76.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: R. R. P. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI - SP142314-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUZIMAR DE SOUSA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: R. R. P. D. S.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0033350-76.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033350-76.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: R. R. P. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI - SP142314-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUZIMAR DE SOUSA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: R. R. P. D. S.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0033350-76.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009161-31.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA

O processo nº 0009161-31.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026992-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIVALDO MOURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSEFA DE MOURA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIANE FAVARO MACEDO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: NIVALDO MOURA DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0026992-56.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026992-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIVALDO MOURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSEFA DE MOURA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIANE FAVARO MACEDO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NIVALDO MOURA DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0026992-56.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031219-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO TASSI
Advogado do(a) APELANTE: HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO - SP313418
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS ROBERTO TASSI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0031219-89.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003503-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE LOURDES RIBEIRO VITAL
Advogado do(a) APELADO: JEZUALDO GALESKI - MS1271100S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5003503-65.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207940-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAVI CARDOSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DAVI CARDOSO DO NASCIMENTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6207940-17.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024161-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WANDERLEY MARCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: WANDERLEY MARCIO DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024161-98.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002841-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CECILIA ARAUJO DA SILVA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE CORREA DA SILVA BUENO - SP318611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CECILIA ARAUJO DA SILVA TOLEDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002841-55.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202966-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIAALICE LIMADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MELHADO BAREIA - SP213743-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIAALICE LIMADOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6202966-34.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004632-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE IVINHEMA/MS - 1ª VARA

PARTE AUTORA: ANA PAULA FERRARI COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ODELICE CLAUDINO CARRIJO - MS5627000A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE IVINHEMA/MS - 1ª VARA

PARTE AUTORA: ANA PAULA FERRARI COSTA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004632-08.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003011-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SHEILA CRISTINA DIVITO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SHEILA CRISTINA DIVITO MARTINS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0003011-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDERSON FABRÍCIO MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANDERSON FABRÍCIO MORAES

O processo nº 5004757-73.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018286-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO CORREA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINÍCIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO CORREA

O processo nº 0018286-50.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001709-14.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ELISABETE APARECIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ZAMPIERI THEODORO CASTELANE - SP364096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ELISABETE APARECIDA OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001709-14.2016.4.03.6136 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024076-27.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARLETE FERREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CRISTINA BERTOLINI - SP106765
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ARLETE FERREIRA SOUSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024076-27.2013.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5516193-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI MORAIS DE AGUIAR GUASTALLI
Advogado do(a) APELADO: WILSON MARCOS MANZANO - SP172266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI MORAIS DE AGUIAR GUASTALLI

O processo nº 5516193-35.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008899-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: TEREZINHA CAMPOS DE SOUZA MOTA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO PEROSSO JUNIOR - SP410011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: TEREZINHA CAMPOS DE SOUZA MOTA

O processo nº 5008899-44.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5610150-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA DENADAI ZAMUNER
Advogado do(a) APELADO: GERUZA FLAVIA DOS SANTOS - SP266012-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IOLANDA DENADAI ZAMUNER

O processo nº 5610150-90.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001860-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROMAR GUEDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GRACIELLE GONCALVES BARBOSA LOPES - MS13721-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROMAR GUEDES DE SOUZA

O processo nº 5001860-38.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020302-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ALDEY GONCALVES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN ROBERTO VIANA MARTINEZ - SP185408
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALDEY GONCALVES RIBEIRO

O processo nº 5020302-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043989-63.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGMAR JASMINA RAMALDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NETO DE LIMA - SP185604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAGMAR JASMINA RAMALDES DA SILVA

O processo nº 0043989-63.2011.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619728-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OLIVIO GALDINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: OLIVIO GALDINO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5619728-77.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006309-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIVINA MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DIVINA MANOEL DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0006309-95.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000889-87.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BENEDITO GERALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: BENEDITO GERALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5573797-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALCIR APARECIDO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SAMIRA CORREA NEGRELLE - SP279679-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: VALCIR APARECIDO TEIXEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5573797-51.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002208-57.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADELSON RYDEN
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR - SP225556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ADELSON RYDEN
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002208-57.2014.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011244-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de parcial procedência para determinar a revisão como pretendida, estabelecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, com juros de mora fixados em 1% ao mês e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários sucumbenciais.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumpr salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Deste modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/165.863.979-8) teve início de vigência em 01/07/2013, razão pela qual, proposta a presente revisional em 24/02/2017, não há que se falar em decadência nem prescrição quinquenal, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS** para especificar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como estabelecer fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531131-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ TAVARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ TAVARES DA SILVA

O processo nº 5531131-35.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004504-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de parcial procedência para determinar a revisão como pretendida, estabelecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, com juros de mora fixados em 1% ao mês e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal atual, além de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal. Subsidiariamente, postula a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, coma redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários sucumbenciais.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, coma redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/178.354.769-0) teve início de vigência em 19/09/2016, razão pela qual, proposta a presente revisional em 05/04/2018, não há que se falar em decadência ou prescrição quinquenal, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS** para especificar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como estabelecer a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000648-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARMEN MARIA SAVARIS
Advogado do(a) APELADO: HELDER PEREIRA FRANCO - MS18563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por idade híbrida, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

No que se refere à remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício da Autora, com recálculo e equivalência ao salário mínimo, além do pagamento das diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inegavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 - Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Razão pela qual, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Recebo o recurso de apelação do INSS, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade. Ressalte-se que o fato de a autora possuir 60 anos não indica, por si só, que ela está requerendo o benefício de aposentadoria por idade híbrida prevista no artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91. Com efeito, a lei prevê a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida quando reconhecer atividade rural, *se foram considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado*, sendo que nesses casos a idade exigida é de 60 (sessenta) anos para mulheres e 65 (sessenta e cinco) para homens. No presente caso, verifica-se, portanto, que a parte autora pede a aposentadoria por idade rural, uma vez que alega ter exercido somente atividade rural, em regime de economia familiar.

A aposentadoria por idade rural é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalte-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aláís, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/07/1956, completou a idade acima referida em 15/07/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as notas fiscais de produtor (ID 124837176 – p. 20/97), verifica-se que o conjunto probatório afasta a alegada condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Inicialmente, as notas fiscais supracitadas apresentam volume importante comercialização, com mais 6.000 aves para abate, em alguns meses (por exemplo, ID 124837176 – p. 51/52, p. 36, p. 38, p. 49, etc.).

Outrossim, não há falar em comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do que preceitua o art. 11 da Lei nº Lei 8.213/91, o qual define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

O marido da autora, contador por quase toda a vida, inclusive época em que o casal adquiriu o imóvel rural (ID 124837176 – p. 18/19), depois de aposentar-se no regime próprio, voltou a exercer o cargo de Secretário de Finanças do Município de Sidrolândia/MS (ID 124837177 – p. 49), percebendo, além da aposentadoria, o salário de R\$7.900,00 (sete mil e novecentos reais), isso entre julho de 2014 e novembro de 2016 (ID 124837177 – p. 47).

Soma-se a isso o frágil relato das testemunhas, que, ainda que relatem alguma atividade rural, apresentam depoimentos superficiais e contraditórios (mídia digital - ID 124837178 e 124837179).

Assim, descaracterizado o regime de economia familiar, indispensável para o reconhecimento de atividade rural que viabilizaria a concessão da aposentadoria por idade.

Tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao reconhecimento de atividade rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91), o que não ocorreu, neste caso.

Dessa forma, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural, não há se falar em concessão da aposentadoria por idade, seja na modalidade rural, seja na modalidade "híbrida", motivo pelo qual o pedido é totalmente improcedente.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 e/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela concedida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5504745-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURITA PEREIRADIAS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO - SP202675-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

No que se refere à remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, para condenar a Autora a pagar o benefício da Autora, com recálculo e equivalência ao salário mínimo, além do pagamento das diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inegavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 - Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Razão pela qual, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), é prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusivo para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*". O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

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

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

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

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

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

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

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

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

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

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

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

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – desta quei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 14/06/1954, implementou o requisito idade (60 anos) em 14/06/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental de sua condição de rurícola, consubstanciado em cópia de certidão de casamento, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 50834765). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas como informantes complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, de forma clara e convincente, que a autora exerceu atividade rural pelo período alegado (ID 50834810 – p. 14/16).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/08/1973 a 28/02/2004.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual ou segurado especial, de 01/03/2004 a 30/06/2004, 01/08/2004 a 31/03/2008, 01/04/2008 a 31/10/2008, 01/12/2008 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 31/12/2011, 01/01/2012 a 30/09/2014 e de 01/10/2014 até, pelo menos, 31/01/2016, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 50834779 – p. 1).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido com o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (05/03/2015), ela havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **LAURITA PEREIRA DIAS**, com data de início - **DIB em 27/04/2015 (cf. sentença)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006648-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO AMÉRICO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de total procedência do pedido inicial, observada a prescrição quinquenal, bem como o Manual de Cálculos da Justiça Federal para a atualização dos valores devidos, condenando-se o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 85, §3º, I, CPC/15.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que "a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal". Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014.0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPosição DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.916.336-8) foi concedido em 25/02/2009 e ajuizada a presente ação revisional em 07/10/2017, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (25/02/2009) e a propositura da ação apenas em 07/10/2017, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079524-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RITA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 73 (setenta e três) anos de idade (Id. 98079855).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2018 (Id. 98079935, páginas 07/30), revelou que a requerente reside com seu filho, em imóvel próprio, na zona rural da cidade de Arthur Nogueira, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar proveniente do salário do filho, que recebe R\$ 1.480,73 (mil quatrocentos e oitenta reais e setenta e três centavos) por mês. Foi relatado que o filho da requerente possui um veículo modelo Corsa Ret, fabricado em 2007, utilizado para locomoção até a cidade, considerando que o ponto de ônibus mais próximo da residência fica a 2 km de distância. Além disso, foram relatadas despesas com alimentação, energia elétrica, gás de cozinha, telefone e medicamentos, bem como prestação do financiamento do veículo, no valor de R\$558,73 (quinhentos e cinquenta e oito reais e setenta e três centavos) e combustível, em média, R\$100,00 (cem reais) mensais.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193992-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO ROSA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a anulação da sentença para a produção de novo estudo social, bem como a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, *caput*, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (Id. 106570061).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998/DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observadas as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em maio de 2019 (Id. 106570072), revela que o requerente reside sozinho, em uma sala na casa de sua ex-companheira, apesar de residirem no mesmo teto, ambos afirmam que não possuem vínculo, o imóvel apresenta-se em simples condições de moradia. A renda do requerente é proveniente de trabalhos esporádicos por ele realizados na função de pedreiro, na qual aufera a quantia variável de R\$ 200,00 (duzentos reais) e de R\$89,00 (oitenta e nove reais) que recebe do Programa Bolsa Família.

Referido estudo social apresenta-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da situação econômica do requerente, razão pela qual rejeito o pedido de anulação da sentença para realização de novo estudo social.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Neste passo, ante a comprovação, por parte do autor, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a procedência do pedido é de rigor.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (Id. 106570062 - 04/09/2018).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003293-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: D. V. S. D. S., I. V. D. S. S.
REPRESENTANTE: FRANCILIA KELLI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS DA SILVA BASSO - SP380586,
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS DA SILVA BASSO - SP380586,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu parcialmente a liberação de valor pertencente aos menores/agravantes.

Sustentam os agravantes, em síntese, o caráter alimentar da verba e que a mesma será integralmente utilizada em seus benefícios. Requerem a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimados, para regularizarem a interposição do presente recurso, os agravantes cumpriram a determinação.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu parcialmente a liberação de valor pertencente aos menores/agravantes, nos seguintes termos:

“Considerando a necessidade comprovada através dos documentos de fls. 337/361, defiro o pedido de fls. 332/334, apenas com relação a contratação de van escolar para o transporte dos menores Izabeli Vitória e Davi Vitor. No entanto, deverá a parte se manifestar trazendo aos autos documentação pertinente ao valor da contratação do mencionado serviço, para que este seja levantado, mensalmente, através de mandado, nos limites do valor bloqueado. No entanto, indefiro o pedido quanto a valores referentes ao pagamento do imóvel e outras despesas advindas de referido imóvel.

Deverá ocorrer prestação de contas, sob pena de cessação da liberação.

Int. ”

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Razão lhes assiste.

O artigo 110 da Lei nº 8.213/91, atribui aos pais a responsabilidade pela percepção dos valores decorrentes de benefício concedido a dependente civilmente incapaz:

“Art. 110. O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento.

(...)”.

Outrossim, não consta nos autos indícios de conflito de interesses entre os incapazes/agravantes e sua mãe, bem como considerando o caráter alimentar da verba em discussão, de rigor a reforma da r. decisão agravada, permitindo-se o levantamento da quantia depositada.

Reporto-me aos julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR INCAPAZ. LEVANTAMENTO DOS VALORES ATRASADOS. RECURSO PROVIDO. O artigo 110 da Lei nº 8.213/91, atribui aos genitores a responsabilidade pela percepção dos valores decorrentes de benefício concedido a dependente civilmente incapaz. A agravante se acha regularmente representada por sua genitora, a quem cabe, inclusive, o recebimento do benefício pago mensalmente (art. 1.689, II, do CC). Ademais, não há notícias acerca de eventual conflito de interesses ou discussão quanto à correção do exercício do poder familiar a amparar a restrição da mãe de dispor dos valores recebidos pelo menor. O poder familiar não se confunde com o exercício da tutela, figura que demanda a inspeção do juiz na administração dos bens do tutelado (art. 1.741 do CC). Agravo de instrumento provido. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5007855-56.2019.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES Órgão Julgador 7ª Turma Data do Julgamento 13/11/2019 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES DEVIDOS A MENOR INCAPAZ. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Tratando-se de verba de caráter alimentar, destinada a suprir as necessidades vitais da pessoa, mesmo se referindo a civilmente incapaz, o pagamento deve ser liberado.

- O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, ao pai, à mãe, ao tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento (Lei n. 8.213/1991, artigo 110, caput).

- Não havendo justificativa para a adoção de cautela quanto à importância depositada em favor de menor incapaz, pode o valor ser imediatamente levantado pelo seu representante legal.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A PORTADORA DE DEFICIÊNCIA CIVILMENTE INCAPAZ. LEVANTAMENTO DE VALORES ATRASADOS PELA IRMÃ/CURADORA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 110, da Lei nº 8.213/91, o benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador.
2. Não havendo indícios de qualquer conflito de interesses entre a segurada incapaz e sua irmã, bem como considerando o caráter alimentar da verba em discussão, de rigor a reforma da decisão agravada, permitindo-se o levantamento da quantia depositada.
3. Constatado abuso por parte da curadora, os demais parentes e o próprio Ministério Público poderão requerer ao Juiz as providências necessárias de modo a evitar que o patrimônio da incapaz seja dilapidado injustificadamente, nos termos do artigo 1.637, do Código Civil.
4. Agravado de instrumento provido. (Processo AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5017326-96.2019.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 09/10/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 15/10/2019).

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para autorizar o levantamento do valor pertencente aos menores/agravantes, por sua genitora, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de procedência para determinar a revisão como pretendida, estabelecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, com juros de mora fixados em 1% ao mês e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal atual, além de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários sucumbenciais.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Emenda como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPosição DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB41/154.444.982-5) teve início de vigência em 19/10/2010, razão pela qual, proposta a presente revisional em 09/03/2018, não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (19/10/2010) e a propositura da ação apenas em 09/03/2018, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS** para especificar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como estabelecer a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006207-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AGRAVANTE: RENATO DO CARMO CORREA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, determinou a juntada de novo instrumento procuratório, bem como considerou nada a decidir quanto à fixação de verba honorária em razão da concordância do agravante com os valores apresentados pelo INSS e, ainda, determinou a expedição de ofícios nos termos dos atos normativos em vigor.

Sustenta o agravante, em síntese, que os ofícios requisitórios devem ser expedidos como "parcela superpreferencial", consoante prevê a Resolução n. 303/2019 do CNJ, observando-se a verba honorária contratual. Aduz ter de fato concordado com os valores apresentados pelo INSS, porém, sobreveio a decisão do C. STF, no Tema 810, de forma que os valores apresentados pelo INSS se baseiam em premissas inconstitucionais. Alega, ainda, não ser necessária a juntada de nova procuração com poderes para "receber em nome do cliente". Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço em parte do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a juntada de novo instrumento procuratório, bem como considerou nada a decidir quanto à fixação de verba honorária em razão da concordância do agravante com os valores apresentados pelo INSS e, ainda, determinou a expedição de ofícios nos termos dos atos normativos em vigor.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Quanto à verba honorária contratual o agravante não possui legitimidade para recorrer, vez que a legitimidade decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto. Neste passo, a decisão acerca do destaque dos honorários advocatícios contratuais, traz prejuízo ao Advogado e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do Egrégio S.T.J., por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque /levantamento do seu valor:

" HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. I LEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela i legitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Rel. Min. NILSON NAVES, unânime).

Assim considerando, não conheço do recurso quanto à expedição de ofício referente aos honorários advocatícios contratuais.

No tocante a pretensão objetivando a fixação de verba honorária sucumbencial em cumprimento de sentença, não assiste razão ao agravante, haja vista ter concordado com os cálculos apresentados pelo INSS (RS 99.166,03 em 10/2018 – sem fixação de verba honorária sucumbencial). Em decorrência da concordância do agravante, o R. Juízo a quo acolheu os cálculos da Autarquia e fixou o valor total da execução em R\$ 99.166,03, em 10/2018. Sendo assim, indevida a fixação de verba honorária.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ACORDO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA QUE FIXOU OS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais na sentença homologatória de acordo judicial.*
- 2. Impende esclarecer que a homologação de acordo entre as partes, pelo juízo do feito, fica condicionada, evidentemente, à aquiescência das partes. No caso dos autos, a proposta de acordo (fl. 84), que caracteriza a convergência de vontade das partes, nada previu quanto à fixação dos honorários sucumbenciais, contudo o MM. Juiz Singular, quando da homologação, fixou-os em 10% (dez por cento) do valor acordado.*
- 3. In casu, considerando que o acordo firmado entre as partes, cujo conteúdo traduz a vontade das mesmas, não dispunha sobre a fixação de honorários em benefício do advogado da parte autora, não poderia o MM. Juiz fixá-los na sentença homologatória.*
- 4. Apelação e remessa oficial providas. “ (APELAÇÃO CÍVEL Nº 477463 CE (2009.05.99.002656-0) COMARCA DE AMONTADA – CE RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Primeira Turma)*

Quanto ao inconformismo do agravante quanto à juntada de novo instrumento procuratório com poderes expressos para “receber e dar quitação”, igualmente não lhe assiste razão.

Analisando o PJE originário, foi outorgada procuração (Num. 11808863 - Pág. 1) pelo agravante a sua Advogada, com os seguintes poderes:

“PODERES: Todos que se fizerem necessários ao bom e fiel desempenho do presente mandato, juntamente com os poderes contidos na cláusula “ad judicium et extra”, mais os específicos de acordar, transigir, receber honorários advocatícios, confessar, desistir, renunciar valores excedentes ao Juizado Especial, dar quitação e substabelecer, com ou sem reserva de poderes, dando tudo por bom, firme e valioso.”

O Código de Processo Civil, assim prevê:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

Na hipótese dos autos, como acima exposto, não há previsão de poderes especiais para recebimento de valores decorrentes da condenação judicial.

Reporto-me aos julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. QUANDO DA REQUISICÃO DE PAGAMENTO. LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES DEVIDOS AO CLIENTE. EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível, Criminal e Execuções Penais de Abre Campo, que indeferiu o pedido de levantamento de alvará, pelo patrono, a míngua da existência de procuração atual com poderes específicos para tanto.*
- 2. Agrava a parte requerente arguindo que colacionou nos autos de origem procuração específica com poderes para receber e dar quitação. Por fim, se insurge contra o abatimento, dos honorários sucumbenciais, sobre os honorários contratuais.*
- 3. Este Tribunal possui o entendimento assente de que, juntado o contrato de prestação de serviços advocatícios antes da expedição da requisição de pagamento, é lícito o decote da verba honorária devida, nos termos contratados. (AgInt no REsp 1625004/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)*
- 4. Quanto à possibilidade de o causídico levantar a integralidade dos valores devidos ao seu cliente, este Tribunal tem decidido que “havendo nos autos procuração outorgada pela parte autora conferindo poderes especiais a seu patrono para receber e dar quitação, este se torna legalmente habilitado para levantar as quantias depositadas em juízo em nome da parte” (AI 0028834-62.2011.4.01.0000; Primeira Turma do TRF1; e-DJF1: 29.03.2019)*
- 5. Existindo nos autos procuração outorgada pelo credor que confere, ao causídico, poderes para receber e dar quitação, atrai-se a possibilidade de o advogado proceder ao levantamento dos valores depositados em favor do seu cliente.*
- 6. Agravo de instrumento provido para deferir o decote da verba honorária contratual, bem assim o levantamento, pelo advogado, dos valores depositados em favor do seu cliente. (TRF1, AG 1002925-25.2016.4.01.0000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, e-DJF1 12/09/2019).*

ADMINISTRATIVO. CEF. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ESPECÍFICA. LEVANTAMENTO E DEPÓSITO DE ALVARÁ NOMINAL EM CONTA DE PESSOA NÃO AUTORIZADA. CULPA CONCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO DA CEF A PAGAR AS QUANTIAS DEPOSITADAS E LEVANTADAS INDEVIDAMENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DA CEF IMPROVIDO.

- 1. Ação ajuizada objetivando a condenação da ré ao pagamento dos valores depositados em decorrência de processo judicial e sacadas por advogado sem poderes para tanto.*
- 2. Alvará de levantamento pago ao Dr. José Inbevan de Abreu Melo através de crédito em sua conta corrente, por determinação do próprio. Fato inconteste. Assinatura de instrumento particular de confissão de dívida com a autora.*
- 3. Das provas carreadas aos autos, examinando detidamente o instrumento de procuração, verifica-se que foram outorgados somente os poderes da cláusula ad judicium et extra, sem constar expressamente o poder para receber e dar quitação. Inexistência de direito de receber ou levantar o alvará de depósitos judiciais ou extrajudiciais.*
- 4. Os poderes específicos devem constar expressamente de cláusula, fato não observado na procuração em questão.*
- 5. Advogado sem poderes para receber e dar quitação. A Caixa Econômica Federal procedeu indevidamente ao levantamento do alvará e depositou tal valor em conta de pessoa não autorizada para tal.*
- 6. Culpa concorrente não caracterizada.*
- 7. Inversão do ônus de sucumbência. Condenação da CEF ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.*

8. Recurso da CEF improvido e recurso da autora provido para condenar a CEF a pagar à autora todas as quantias depositadas, e levantadas indevidamente por advogado sem poderes para tal. Valores devidamente atualizados e acrescidos de juros legais até à data do efetivo pagamento.

(TRF2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0021203-15.2001.4.02.5101, 6ª TURMA, WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA).

PROCESSO CIVIL. MANDATO. PODERES DE REPRESENTAÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES.

1. Desprovidas algumas das procurações do poder específico de receber, se apresenta impedida a procuradora de promover o levantamento de valores depositados em juízo.

2. Provimento parcial do Agravo para permitir que a advogada levante os valores em nome dos segurados em relação aos quais detém poderes para tal.

(TRF4, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 96.04.66650-9, SEXTA TURMA, RELATOR CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO, DJ 14/05/1997 PÁGINA: 33495).

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FABRETE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MEDEIROS FLORES MONTEIRO - SP354051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO FABRETE

O processo nº 0002140-94.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031928-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: DERMIVALDO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dermaldo Alves dos Santos em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o requerimento de produção de prova pericial técnica, ao argumento de que a prestação do serviço e a natureza da atividade deverão ser provadas por documentos.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a prova foi determinada pelo e. Tribunal Regional Federal, sendo necessária a realização de perícia por similaridade.

Sustenta, ainda, que os PPPs anexados não contêm avaliação da vibração de corpo inteiro.

Requer a antecipação da tutela recursal ou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório. Decido.

Por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo autor, houve anulação da sentença proferida na ação originária, restando determinado por esta c. Corte o seguinte:

"Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, inclusive com relação à alegada vibração de corpo inteiro, com oportuna prolação de nova decisão de mérito."

Ademais, a decisão que anulou a sentença foi expressa em determinar

"Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exortial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade". (ID 2199159 - págs. 126/134 da ação originária).

Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para sobrestar a decisão agravada.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005367-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VANDERLEY SOARES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanderley Soares Costa em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, declinou da competência para processamento do feito em favor da Vara Federal de Catanduva/SP, determinando ainda ao autor que se manifeste, em 2 (dois) dias, sobre eventual interesse na desistência da ação para distribuição perante a Justiça Federal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o § 2º da CF/88 estabelece a opção com competência concorrente para as causas contra a União e sustenta, ainda, violação às Súmulas 689 do STF e 24 do TRF da 3ª Região.

Aduz que a competência territorial é definida quando do ajuizamento da ação (art. 43, CPC), fato ocorrido antes da alteração que excluiu a Comarca de Monte Alto da lista de cidades com competência delegada (Resolução PRES 334/2020 do TRF3, que substituiu a Resolução 322/2019).

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o feito siga tramitando na Justiça Estadual.

É o relatório. Decido.

A matéria debatida cinge-se à análise da competência do Juízo de Direito da Comarca de Monte Alto/SP para processar e julgar ação previdenciária.

A Lei nº 13.876/2019, em vigor desde 01/01/2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância.

Assim, o exercício da competência delegada passou a ser restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do município sede da vara federal cuja circunscrição abrange o município sede da comarca.

Para isso, deve-se levar em consideração a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

A lista das comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias constou inicialmente no Anexo I, da Resolução 322/2019, da Presidência desta c. Corte, publicada em 16/12/2019. Referida lista contemplava a comarca de Monte Alto/SP. Todavia, em 02/03/2020 foi disponibilizada no Diário Eletrônico nova lista (Resolução 334, de 27/02/2020), **excluindo** referida cidade.

Como a ação originária foi ajuizada em 02/02/2020, ou seja, antes da publicação da nova Resolução desta c. Corte, parece que a Justiça Estadual ainda detinha a competência delegada, prevista no § 3º do artigo 109 da Carta Magna, circunstância que obstará a redistribuição, a teor da sistemática adotada pela Resolução 603/2019 do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, a matéria também comporta análise sob o ponto de vista da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 13.876/2019, a ser melhor aferida oportunamente.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**.

Intím-se o agravado para os fins previstos no artigo 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005794-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO CAETANO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 182.516,87, em 11/2018.

Sustenta o agravante, em síntese, que o C. STF afastou o uso da TR como indexador de correção monetária, declarando inconstitucional com a adoção do índice IPCA-e em substituição a TR. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para incidir o índice IPCA-e.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 182.516,87, em 11/2018.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

A Contadoria Judicial elaborou cálculos no importe total de R\$ 182.516,87, em 30/11/2018, com a utilização do índice TR de correção monetária até 10/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009).

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812491-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ANA LUCIA VENTELAID

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 75285894), condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), com base no artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015, a ser atualizado, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (id 75285897), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a redução da capacidade para o labor.

Semas contrarrazões (id 75285908), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 75285826 e 75285830) e da perícia judicial (id 75285886).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007537-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: RIDOLFIN VESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos dos embargos à execução, indeferiu o pedido de cessão de créditos de precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, ter adquirido por meio de escritura particular de cessão de direito creditórios, 70% (setenta por cento) dos créditos pertencente ao autor, ora interessado, decorrente do processo principal que gerou o Precatório nº. 20180106579 e Ofício Requisito nº. 20180035166, incluído no orçamento para pagamento no ano de 2019. Aduz que após a formalização do Instrumento Particular de Cessão de Crédito comunicou o Juízo requerendo a homologação da cessão de crédito, bem como a expedição de Ofício ao Tribunal Regional Federal a fim de informar a alegada cessão parcial do crédito e impedir a liberação dos valores ao cedente. Alega ser dispensável a notificação da cessão de crédito ao devedor, porém, comprovou o protocolo da notificação junto ao devedor. Alega, ainda, que as alterações efetuadas pela EC 62/2009 autorizam a cessão de precatórios alimentares. Aduz, também, acerca da impossibilidade da penhora na capa dos autos, pois, sendo válida a cessão de créditos, o valor cedido não mais pertencera ao cedente, mas, sim ao cessionário/gravante. Requer a concessão de tutela antecipada recursal para determinar o bloqueio do valor depositado judicialmente - Precatório nº. 20180106579, Ofício Requisito nº. 20180035166, ao autor ou ao IPREPI e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada para deferir a cessão de crédito, reconhecendo o seu direito ao levantamento de 70% (setenta por cento) do valor depositado judicialmente.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

ID 82816184: determinada a regularização do polo passivo e postergação da análise do pedido de tutela antecipada recursal para após a manifestação das partes.

Intimadas as partes, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, apenas o IPREPI – Instituto de Previdência Municipal de Piratininga (terceiro interessado), apresentou resposta ao recurso, alegando, preliminarmente, descumprimento da exigência prevista no artigo 1.018, parágrafos 2º, e 3º, do CPC. No mérito, alega que nos termos do artigo 100, parágrafo 14, da CF, a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após a comunicação ao Tribunal e à entidade devedora. Alega, ainda, ausência de comprovação do pagamento da cessão ao cedente. Aduz que o cedente, ora interessado, teria agido de má-fé ao celebrar a cessão de créditos para não cumprir a penalidade a ele imposta nos autos do processo n. 1000894-84.2016.8.26.0458º, no qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconheceu que o mesmo modificou sua declaração de imposto de renda, qual a finalidade de obter a benesse da justiça gratuita e o condenou em multa de litigância de má-fé em 5% e 1% por natureza protelatória. Pugna pelo desprovimento do recurso.

ID 119650129: petição do IPREPI informando que o agravante cumpriu a exigência do art. 1.018 do CPC restando prejudicada a preliminar arguida.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Prejudicada a apreciação da preliminar arguida pelo IPREPI – Instituto de Previdência Municipal de Piratininga (terceiro interessado), quanto ao descumprimento da exigência prevista no artigo 1.018, parágrafos 2º, e 3º, do CPC, pelo agravante, considerando a manifestação ID 119650129.

No mérito, passo a análise do pedido de tutela antecipada recursal.

O agravante/cessionário celebrou, em 19/06/2018, com o Sr. Claudinei Geraldo, ora interessado/cedente, instrumento particular de cessão de crédito, do valor de R\$ 42.369,81, correspondente a 70% do precatório expedido em seu favor.

O R. Juízo a quo foi informado, em 26/06/2018, acerca da realização da referida cessão de créditos entre as partes e indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

“Vistos.

Estabelece o artigo 100, § 14º, da Constituição Federal, bem como o art. 16, § 3º, da Resolução n. 115/2010 do CNJ, que “a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao juízo de origem e à entidade devedora, antes da apresentação da requisição ao Tribunal”.

Assim, levando-se em consideração que não houve o cumprimento dos referidos dispositivos legais, INDEFIRO o pedido de cessão dos créditos de precatório formulado pela RIDOLF INVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELLI, cadastrando-a como terceira interessada.

No mais, defiro a habilitação do Instituto da Previdência Municipal de Piratininga nos autos e a reserva do valor requisitado pelo Juízo daquela Comarca, mediante depósito judicial. (...)”.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Prevista nos artigos 286 a 298 do Código Civil, a cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o credor de uma obrigação, chamado cedente, transfere a um terceiro, chamado cessionário, sua posição ativa na relação obrigacional, independentemente da autorização do devedor, que se chama cedido.

Como advento da Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, o artigo 100 da Constituição Federal assim estabelece:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

Depreende-se, assim, que a cessão de créditos de precatórios independe da concordância do devedor, contudo, somente produzirá efeitos após a comunicação ao Tribunal de Origem e à entidade devedora.

A atual Resolução 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

“Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

(...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.

(...).”

Assim considerando, mesmo após a apresentação de ofícios precatório/requisitório ao Tribunal é possível a cessão do crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicar ao Juízo da execução para cumprimento do disposto no artigo 21, da Resolução 458/2017.

Consoante acima exposto, o agravante comprovou a comunicação ao Juízo da execução acerca da cessão de créditos, bem como a notificação ao devedor (INSS), em 08/02/2019, conforme documento (Num. 46276367 - Pág. 9).

Ocorre que, no caso dos autos, há uma peculiaridade a ser observada: ofício (Num. 85697466 - Pág. 4), de 11/10/2018, enviado pelo R. Juízo de Piratininga, nos autos do cumprimento de sentença n. 0000456-07.2018.8.26.0458, interposto por IPREPI – Instituto de Previdência Municipal de Piratininga contra Claudinei Geraldo, (exequente/cedente nos autos da ação principal), ao R. Juízo a quo, requerendo o bloqueio da quantia de R\$ 60.528,31 e a transferência para conta daquele Juízo vez que deferido o arresto dos valores.

Em consulta ao site do E. TJ/SP, de fato, foi deferida a tutela antecipada no cumprimento de sentença n. 0000456-07.2018.8.26.0458, em trâmite perante o R. Juízo de Piratininga, determinando o arresto, nos seguintes termos:

(...)

Fica a parte executada advertida de que, transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

Desde já, e tendo em vista a má-fé do executado, que foi condenado pelo E. TJSP por litigância de má-fé, **concedo a tutela de urgência pleiteada pelo exequente, para o fim de arrestar os valores mencionados nos itens "1"-"2"-"3" da alínea "a" da inicial, adotando as providências ali requeridas, cujos valores já garantem o débito.g.n.**

(...).”

A r. decisão foi disponibilizada no DJE em **11/10/2018**.

Outrossim, como negócio jurídico que é, a cessão de créditos de precatórios apresenta requisitos de existência e requisitos de validade. Dentre os requisitos de validade, exige-se a capacidade do agente, no caso dos autos, como a cessão importa alienação, o cedente há de ser pessoa capaz de praticar atos de alienação. É dizer, é necessário que seja titular do crédito para ele poder dispor.

Pela tricotomia existência-validade-eficácia dos negócios jurídicos, conhecida como “Escada Ponteano”, em alusão a Pontes de Miranda, no plano da validade o ato existente deve passar por uma triagem quanto à sua regularidade para ingressar no plano da validade, quando então se verificará se está perfeito ou se encontra de algum vício ou defeito inviabilizante. O preenchimento de certos requisitos fáticos como a capacidade do agente é indispensável para o reconhecimento da validade do ato.

Conquanto a cessão de créditos de precatório independa da concordância do devedor, a mesma somente produzirá efeitos após o cumprimento de dois requisitos previstos no § 14, do artigo 100, da CF, dentre eles, a comunicação ao devedor, no caso, efetuada em 08/02/2019, ou seja, após a ciência, pelo cedente, em 11/10/2018, do arresto dos créditos objeto da ação principal em que realizada a cessão dos créditos de precatório.

Neste passo, em 08/02/2019, quando aperfeiçoado os requisitos exigidos à eficácia da cessão de créditos de precatório, nos termos da CF/88, o cedente não detinha mais a titularidade do crédito, vez que já ciente e intimado (11/10/2018) acerca do arresto dos créditos, considerando a sua condenação pelo E. TJSP por litigância de má-fé, em valor superior a cem mil reais.

Em decorrência, não comprovado o requisito de validade do negócio jurídico, a cessão de créditos de precatório, notificada nos autos e objeto desde recurso, não tem validade e, por conseguinte, não produz efeitos.

Ressalto, por oportuno, que enquanto não comprovado o levantamento do arresto, o mesmo permanece válido e exigível, de forma que, outras questões além da validade ou não da cessão de créditos de precatórios, objeto deste agravo de instrumento, devem ser discutidas em ações próprias.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009239-39.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTHUR FRUMENTO JR - SP247197
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0009239-39.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6159967-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELVIS FELIPE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ELVIS FELIPE DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6159967-66.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203049-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DAS GRACAS ALVES CLEMENTINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS FALCONI - SP96834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE DAS GRACAS ALVES CLEMENTINO

O processo nº 6203049-50.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011711-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALAIDE DE JESUS SOUZA

O processo nº 0011711-26.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017274-74.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO JACINTO
Advogado do(a) APELADO: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO JACINTO

O processo nº 0017274-74.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016424-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VIEIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA DIAS

O processo nº 0016424-44.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE SGOTTI - SP317059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE SGOTTI - SP317059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA

O processo nº 5005536-64.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013373-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODENILSON CAMOES ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CARVALHO DA PALMA JUNIOR - SP102256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODENILSON CAMOES ALBUQUERQUE

O processo nº 0013373-25.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5847784-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PASCOALINA BUENO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSAMARIA DE FARIA - SP126605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PASCOALINA BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA DE FARIA - SP126605-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: PASCOALINA BUENO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PASCOALINA BUENO DE CAMARGO

O processo nº 5847784-39.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477503-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JESUINO TEIXEIRA DE FALCO - SP135554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE MARTINS DE SOUZA

O processo nº 5477503-34.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016438-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SILVIO MELLO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028417-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LIVIA MARIA AMARAL MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ANTONIO FLEITH - PR16001
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 AGRAVADO: LIVIA MARIA AMARAL MAIA

O processo nº 5028417-86.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 14/04/2020 15:00:00
 Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001346-10.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
 APELANTE: LUIZ MARIANO DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
 APELADO: LUIZ MARIANO DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIZ MARIANO DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: LUIZ MARIANO DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001346-10.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 14/04/2020 15:00:00
 Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007537-73.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
 AGRAVANTE: RIDOLFIN VESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
 Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:
 TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO, INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE PIRATININGA
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EVA TERESINHA SANCHES
 INTERESSADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL AUGUSTO SILVA SOARES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos dos embargos à execução, indeferiu o pedido de cessão de créditos de precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, ter adquirido por meio de escritura particular de cessão de direito creditórios, 70% (setenta por cento) dos créditos pertencente ao autor, ora interessado, decorrente do processo principal que gerou o Precatório nº. 20180106579 e Ofício Requisito nº. 20180035166, incluído no orçamento para pagamento no ano de 2019. Aduz que após a formalização do Instrumento Particular de Cessão de Crédito comunicou o Juízo requerendo a homologação da cessão de crédito, bem como a expedição de Ofício ao Tribunal Regional Federal a fim de informar a alegada cessão parcial do crédito e impedir a liberação dos valores ao cedente. Alega ser dispensável a notificação da cessão de crédito ao devedor, porém, comprovou o protocolo da notificação junto ao devedor. Alega, ainda, que as alterações efetuadas pela EC 62/2009 autorizam a cessão de precatórios alimentares. Aduz, também, acerca da impossibilidade da penhora na capa dos autos, pois, sendo válida a cessão de créditos, o valor cedido não mais pertencera ao cedente, mas, sim ao cessionário/gravante. Requer a concessão de tutela antecipada recursal para determinar o bloqueio do valor depositado judicialmente - Precatório nº. 20180106579, Ofício Requisito nº. 20180035166, ao autor ou ao IPREPI e, ao final, provimento do recurso, coma reforma da decisão agravada para deferir a cessão de crédito, reconhecendo o seu direito ao levantamento de 70% (setenta por cento) do valor depositado judicialmente.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

ID 82816184: determinada a regularização do polo passivo e postergação da análise do pedido de tutela antecipada recursal para após a manifestação das partes.

Intimadas as partes, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, apenas o IPREPI – Instituto de Previdência Municipal de Piratininga (terceiro interessado), apresentou resposta ao recurso, alegando, preliminarmente, descumprimento da exigência prevista no artigo 1.018, parágrafos 2º, e 3º, do CPC. No mérito, alega que nos termos do artigo 100, parágrafo 14, da CF, a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após a comunicação ao Tribunal e à entidade devedora. Alega, ainda, ausência de comprovação do pagamento da cessão ao cedente. Aduz que o cedente, ora interessado, teria agido de má-fé ao celebrar a cessão de créditos para não cumprir a penalidade a ele imposta nos autos do processo n. 1000894-84.2016.8.26.0458º, no qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconheceu que o mesmo modificou sua declaração de imposto de renda, qual a finalidade de obter a benesse da justiça gratuita e o condenou em multa de litigância de má-fé em 5% e 1% por natureza protelatória. Pugna pelo desprovimento do recurso.

ID 119650129: petição do IPREPI informando que o agravante cumpriu a exigência do art. 1.018 do CPC restando prejudicada a preliminar arguida.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Prejudicada a apreciação da preliminar arguida pelo IPREPI – Instituto de Previdência Municipal de Piratininga (terceiro interessado), quanto ao descumprimento da exigência prevista no artigo 1.018, parágrafos 2º, e 3º, do CPC, pelo agravante, considerando a manifestação ID 119650129.

No mérito, passo a análise do pedido de tutela antecipada recursal.

O agravante/cessionário celebrou, em 19/06/2018, com o Sr. Claudinei Geraldo, ora interessado/cedente, instrumento particular de cessão de crédito, do valor de R\$ 42.369,81, correspondente a 70% do precatório expedido em seu favor.

O R. Juízo a quo foi informado, em 26/06/2018, acerca da realização da referida cessão de créditos entre as partes e indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

“Vistos.

Estabelece o artigo 100, § 14º, da Constituição Federal, bem como o art. 16, § 3º, da Resolução n. 115/2010 do CNJ, que “a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao juízo de origem e à entidade devedora, antes da apresentação da requisição ao Tribunal”.

Assim, levando-se em consideração que não houve o cumprimento dos referidos dispositivos legais, INDEFIRO o pedido de cessão dos créditos de precatório formulado pela RIDOLFINVESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELLI, cadastrando-a como terceira interessada.

No mais, defiro a habilitação do Instituto da Previdência Municipal de Piratininga nos autos e a reserva do valor requisitado pelo Juízo daquela Comarca, mediante depósito judicial. (...)”.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Prevista nos artigos 286 a 298 do Código Civil, a cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o credor de uma obrigação, chamado cedente, transfere a um terceiro, chamado cessionário, sua posição ativa na relação obrigacional, independentemente da autorização do devedor, que se chama cedido.

Como advento da Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, o artigo 100 da Constituição Federal assim estabelece:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

Depreende-se, assim, que a cessão de créditos de precatórios independe da concordância do devedor, contudo, somente produzirá efeitos após a comunicação ao Tribunal de Origem e à entidade devedora.

A atual Resolução 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

“Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

(...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.

(...)"

Assim considerando, mesmo após a apresentação de ofícios precatório/requisitório ao Tribunal é possível a cessão do crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicar ao Juízo da execução para cumprimento do disposto no artigo 21, da Resolução 458/2017.

Consoante acima exposto, o agravante comprovou a comunicação ao Juízo da execução acerca da cessão de créditos, bem como a notificação ao devedor (INSS), em 08/02/2019, conforme documento (Num. 46276367 - Pág. 9).

Ocorre que, no caso dos autos, há uma peculiaridade a ser observada: ofício (Num. 85697466 - Pág. 4), de 11/10/2018, enviado pelo R. Juízo de Piratininga, nos autos do cumprimento de sentença n. 0000456-07.2018.8.26.0458, interposto por IPREPI – Instituto de Previdência Municipal de Piratininga contra Claudinei Geraldo, (exequente/cedente nos autos da ação principal), ao R. Juízo a quo, requerendo o bloqueio da quantia de R\$ 60.528.31 e a transferência para conta daquele Juízo vez que deferido o arresto dos valores.

Em consulta ao site do E. TJ/SP, de fato, foi deferida a tutela antecipada no cumprimento de sentença n. 0000456-07.2018.8.26.0458, em trâmite perante o R. Juízo de Piratininga, determinando o arresto, nos seguintes termos:

"(...)

Fica a parte executada advertida de que, transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

*Desde já, e tendo em vista a má-fé do executado, que foi condenado pelo E. TJSP por litigância de má-fé, **concedo a tutela de urgência pleiteada pelo exequente, para o fim de arrestar os valores mencionados nos itens "1"-"2"-"3" da alínea "a" da inicial, adotando as providências ali requeridas, cujos valores já garantem o débito**, g.n.*

(...)"

A r. decisão foi disponibilizada no DJE em 11/10/2018.

Outrossim, como negócio jurídico que é, a cessão de créditos de precatórios apresenta requisitos de existência e requisitos de validade. Dentre os requisitos de validade, exige-se a capacidade do agente, no caso dos autos, como a cessão importa alienação, o cedente há de ser pessoa capaz de praticar atos de alienação. É dizer, é necessário que seja titular do crédito para ele poder dispor.

Pela tricotomia existência-validade-eficácia dos negócios jurídicos, conhecida como "Escada Ponteano", em alusão a Pontes de Miranda, no plano da validade o ato existente deve passar por uma triagem quanto à sua regularidade para ingressar no plano da validade, quando então se verificará se está perfeito ou se encontra de algum vício ou defeito inviabilizante. O preenchimento de certos requisitos fáticos como a capacidade do agente é indispensável para o reconhecimento da validade do ato.

Conquanto a cessão de créditos de precatório independa da concordância do devedor, a mesma somente produzirá efeitos após o cumprimento de dois requisitos previstos no § 14, do artigo 100, da CF, dentre eles, a comunicação ao devedor, no caso, efetuada em 08/02/2019, ou seja, após a ciência, pelo cedente, em 11/10/2018, do arresto dos créditos objeto da ação principal em que realizada a cessão dos créditos de precatório.

Neste passo, em 08/02/2019, quando aperfeiçoado os requisitos exigidos à eficácia da cessão de créditos de precatório, nos termos da CF/88, o cedente não detinha mais a titularidade do crédito, vez que já ciente e intimado (11/10/2018) acerca do arresto dos créditos, considerando a sua condenação pelo E. TJSP por litigância de má-fé, em valor superior a cem mil reais.

Em decorrência, não comprovado o requisito de validade do negócio jurídico, a cessão de créditos de precatório, noticiada nos autos e objeto desde recurso, não tem validade e, por conseguinte, não produz efeitos.

Ressalto, por oportuno, que enquanto não comprovado o levantamento do arresto, o mesmo permanece válido e exigível, de forma que, outras questões além da validade ou não da cessão de créditos de precatórios, objeto deste agravo de instrumento, devem ser discutidas emações próprias.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022581-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: FRANCISCO BRAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CELMADUARTE - SP149266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO BRAS FILHO

O processo nº 5022581-35.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5472454-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO REVERSI AFONSO, MARCELO EDUARDO REVERSI AFONSO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO REVERSI AFONSO, MARCELO EDUARDO REVERSI AFONSO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5472454-12.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5472454-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO REVERSI AFONSO, MARCELO EDUARDO REVERSI AFONSO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO REVERSI AFONSO, MARCELO EDUARDO REVERSI AFONSO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5472454-12.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788751-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA SABINO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MORAES PEREIRA - SP56634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA SABINO DE MOURA

O processo nº 5788751-21.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017936-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIMONE APARECIDA CUSTODIO DE ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A, MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073669-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO CARLOS GONCALVES

O processo nº 6073669-71.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-92.2017.4.03.6004
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) APELADO: MILTON AKIRANAKAMURA JUNIOR - MS20173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE RODRIGUES CORREA

O processo nº 5000125-92.2017.4.03.6004 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ELISABETE AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO SUDATTI - SP37716
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELISABETE AUGUSTO DOS SANTOS

O processo nº 5004567-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292938-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRSA PELEGAINO XAVIER DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062736-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALTER APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000994-16.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIDIANI DE JESUS DA SILVA - SP202750
APELADO: EDUARDO LOPES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO - SP140499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO LOPES DE CARVALHO

O processo nº 0000994-16.2002.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000898-86.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: JORAMIL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATHALIA MARIA CECCHI - SP357391-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JORAMIL PEREIRA DA SILVA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000898-86.2018.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120480-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE DE FATIMA PROENCA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354437-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS NEVES MENDES
Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020801-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO ALBINO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO NOGUEIRA LUCAS - SP156651-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001738-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABELLE CAVALCANTI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006420-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SONIA MARIA MARQUES DOMINGO

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETTI JUNIOR - SP141102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141168-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DOLORES APARECIDA DE ALMEIDA ARGENTAN

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DOLORES APARECIDA DE ALMEIDA ARGENTAN
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6141168-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6141168-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DOLORES APARECIDA DE ALMEIDA ARGENTAN
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DOLORES APARECIDA DE ALMEIDA ARGENTAN
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6141168-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5792944-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CELIO ANTONIO ROSSATO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009423-20.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DEODATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA BIASI SANCHEZ - SP246051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DEODATO DOS SANTOS

O processo nº 0009423-20.2014.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5399095-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DIAS DA SILVA CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114786-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NORA NEY RIBEIRO DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NORA NEY RIBEIRO DE MENDONÇA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6114786-42.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007101-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE SEABRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE SEABRA DE MORAIS

O processo nº 0007101-15.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/04/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013855-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVANILDE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: IVANILDE DE ALMEIDA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0013855-70.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928207-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMALHA CIPRIANO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário e/ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 85414780), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença acidentário, desde o indeferimento na via administrativa, em 12/09/2016 (id 85414706), até março de 2017 e, a partir de abril de 2017, a implantar a aposentadoria por invalidez, fixando correção monetária e juros de mora com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios, com base no artigo 85, §2º e 3º do Código de Processo Civil de 2015, sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 85414786), pugnano pela reforma da sentença, alegando a ausência de incapacidade.

Sem contrarrazões (id 85414792) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 85414700 a 85414720) e da perícia judicial (id 85414758 e 85414769).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgr nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE** Publique-se e intinem-se. **OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158818-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR SILVA
Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário c/c a aposentadoria por invalidez sobreveio sentença de procedência parcial do pedido (id 103915760), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença acidentário desde o indeferimento na via administrativa (id 103915630), fixando correção monetária com base no INPC e juros de mora com base no índice de correção da caderneta de poupança, condenando a autarquia em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, com base no artigo 85, §2º e 3º do Código de Processo Civil de 2015 e Súmula 111 do STJ, A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. O INSS foi isentado de custas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 103915765), pugnano pela reforma da sentença, alegando que inexistente o direito pretendido por estar a parte trabalhando, pleiteando a devolução de valores já pagos e, subsidiariamente, a fixação da Taxa Referencial como índice aplicável à correção monetária.

Com as contrarrazões (id 103915770) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECISÃO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 103915619 a 103915630) e da perícia judicial (id 103915746).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgr nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925641-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JAIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela conversão do julgamento em diligência para a realização de estudo social e a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de benefício assistencial, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação interposto pela parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O pedido do autor de conversão do julgamento em diligência para a realização de estudo social deve ser rejeitado, eis que o estudo social produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da comprovação do requisito miserabilidade da parte autora.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 85168998), que atesta que a parte autora, atualmente com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, portadora de Diabetes mellitus, Úlceras plantares e Hipertensão arterial essencial, encontra-se incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, podendo exercer sua atividade habitual de limpador de vidros.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 479 do novo Código de Processo Civil permite ao magistrado afastar as conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE APERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA: 09/11/2009).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade laboral habitual, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, pois segundo o laudo pericial produzido em 29/08/2018, a parte autora é portadora de diabetes mellitus e úlceras plantares, aspectos que, aliados ao documento médico acostado aos autos (id. 8516895), atestando que a parte autora apresenta "descontrole glicêmico e consequente úlcera em região plantar de pé E, a qual não cicatriza e dificulta sua deambulação", datado de 29/03/2017, permitem concluir que a parte autora está incapacitada de desenvolver o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observadas as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391). A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2018 (Id. 85169008), revela que o requerente reside com o seu pai, à época com 92 (noventa e dois) anos de idade, e um irmão, em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo pai, no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

À ninguém de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (Id. 85168963 - 26/09/2017).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JAIR DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 26/09/2017 (Id. 85168963)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080065-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA DONIZETI MARTINS FERRARI
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO JOSE MARCHI - SP374008-N, MARIA APARECIDA TAFNER - SP131810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 12/06/1960, completou a idade acima referida em 12/06/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em contratos de parceria agrícola (ID 98117579 – p. 1/4, ID 98117581 – p. 1/4, ID 98117584 – p. 1/3, ID 98117587 – p. 1/2), e também em nome dos filhos e do marido, consistente nos contratos supracitados, além de certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 98117563 – p. 1/3), e anotações de contratos de trabalho de natureza rural na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 98117557 – p. 1/9). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454)

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu labor rural (ID 98117655, 98117658 e 98117659).

Há que se ponderar, como efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não tiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compõe conjunto probatório bastante à formulação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103560-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: SEBASTIAO TAVARES VIEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL COLOSSO DELALANA - SP358962-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, atentando-se para a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Alega, ainda, que o INSS não apresentou contestação, ocasionando os efeitos da revelia.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que ainda que o INSS não tenha apresentado sua defesa, os efeitos da revelia são inaplicáveis à autarquia previdenciária, considerando que seus direitos são indisponíveis, nos termos do inciso II do artigo 345 do Código de Processo Civil.

A propósito, esta 10ª Turma desta Corte Regional já enfrentou a questão:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVELIA. INOCORRÊNCIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - A ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 344 do CPC/2015, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis (art. 345, II, do CPC/2015).

III - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

IV - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V - Nos termos do caput do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

VI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta desprovidas. “

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2298944 - 0009319-16.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:14/06/2018)

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”* O REsp 1.674.221/SP foi assimmentado:

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6164907-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUCINDA MARIA DE JESUS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Propostação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.000,00 (mil reais), observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade ao argumento de cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido ou para que seja extinto, sem julgamento de mérito.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

" art. 932 . Incumbe ao relator:

[...]

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

[...]"

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário, 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher, e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*"

Assim para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

No presente feito, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consubstanciado em cópia de certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 104393980 – p. 2), além de CTPS, com anotações de alguns trabalhos de natureza rural (ID 104393980 – p. 3/11). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade*" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade rural pelo período alegado. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição do apelante, além dos períodos efetivamente trabalhados, se for o caso.

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural.

Assim, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019779-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GISELA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073379-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELIO RUBENS PIFFER
Advogado do(a) APELANTE: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 22/09/1950, completou a idade acima referida em 22/09/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de certidão de casamento, de matrícula de imóvel rural e de certidão do Tabelião de Notas de Adamantina/SP, nas quais o autor foi qualificado como pecuarista (ID 97636984, 97636985 e 97636986), ou as notas fiscais de produtor (ID 97636987, 97636988 e 97636989), verifica-se que o conjunto probatório afasta a alegada condição de segurado especial, em regime de economia família.

Além de o autor apresentar inscrição junto à Previdência Social como "corretor de valores, ativos financeiros, mercadorias e derivativos"- NIT 1.092.899.438-1 (ID 93636991 – p. 4/5 e ID 97637000 – p. 1/2), e de algumas das notas citadas apresentarem comercialização de gado em número considerável, a prova testemunhal se mostrou contraditória aos fatos alegados. A testemunha Joventino Luiz de Souza afirmou que trabalhar na propriedade rural pertencente ao pai do autor, e que o apelante comandava a fazenda, que existia ao menos mais um empregado, que era o campeiro (mídia digital).

Desse modo, não há falar em comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do que preceitua o art. 11 da Lei nº Lei 8.213/91, o qual define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao reconhecimento de atividade rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91), o que não ocorreu, neste caso.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por outro lado, considerando o NIT 1.092.899.438-1 (ID 93636991 – p. 4/5 e ID 97637000 – p. 1/2) e o NIT 1.194.592.343-6 (ID 97636999 – p. 1/2), constantes dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o autor, que completou 65 (sessenta e cinco) anos em 22/09/2015, conta, atualmente, com 62 (sessenta e duas) contribuições, sendo insuficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do implemento do requisito etário, o que também não lhe autoriza a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, não faz jus a parte autora à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003991-15.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEDAIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005613-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOILSON DINIZ BASTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOILSON DINIZ BASTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos 02.05.1984 a 15.07.1985, 01.04.1986 a 19.02.1989, 01.09.1995 a 15.03.2001, 01.09.2001 a 29.11.2001, 01.12.2001 a 09.10.2007, 22.04.2008 a 22.07.2008 e 01.08.2008 até 28.10.2013 (data do pedido administrativo). Em consequência, determinou que fossem acrescidos tais períodos aos demais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa, e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (28.10.2013), caso as medidas preconizadas impliquem na existência de tempo mínimo. Os valores atrasados serão pagos de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo índice do INPC, a partir do momento em que se tomaram devidas, acrescidas de juros moratórios pelo índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação. Diante da sucumbência mínima do requerente, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação. Isenção de custas processuais (fls.179/184).

Em suas razões de inconformismo, o autor alega, em síntese, que o exercício de atividade desempenhada nas lides rurais nos períodos de 01.07.1979 a 25.01.1981, 02.05.1981 a 15.06.1981, 01.10.1981 a 30.07.1982, 01.12.1990 a 18.02.1992, 05.04.1992 a 24.01.1995, 01.07.1995 a 31.08.1995, deve ser considerada especial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (fls.188/199).

Por sua vez, em sua apelação, o INSS aduz não restar comprovado o exercício de atividade especial compreendido entre 05.03.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruído inferior a 90 decibéis. Subsidiariamente, insurge-se contra o critério de aplicação da correção monetária e juros de mora (fls.200/206).

Com apresentação de contrarrazões pelas partes (fls.211/223 e 227/228), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS (fls.188/206 - Ordem Crescente PDF).

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.06.1960 (fls.21), o reconhecimento da especialidade do labor exercido em diversos períodos declinados na planilha da exordial (fls.15/16). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (28.10.2013).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP, processo administrativo e laudo pericial judicial, este último produzido no curso do processo.

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial (fls.129/147) devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo a parte autora demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **02.05.1984 a 15.07.1985 (93,8dB)**, **01.04.1986 a 19.02.1989 (93,8dB)**, **01.09.1995 a 15.03.2001 (95,7dB)**, **01.12.2001 a 09.10.2007 (95,7dB)**, **22.04.2008 a 22.07.2008 (88dB)**, **01.08.2008 a 28.10.2013 (95,7dB)**, conforme laudo judicial (fls.129/147) e PPP (fls.50/51), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, deve ser reconhecido como atividade especial o lapso de **01.10.1981 a 30.07.1982**, na função de motorista canavieiro, conforme laudo judicial (fls.129/147), em que dirigia caminhão nas frentes de trabalho nos períodos de safras e entressafras no transporte de cana, pelo enquadramento profissional previsto no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, destinado a motorista e ajudantes de caminhão, também exposto no referido período ao agente nocivo ruído de 91,7 decibéis, superior ao limite legal estabelecido de 80 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de **01.09.2001 a 29.11.2001 (88dB)**, conforme PPP (fls.45/46), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Portanto, não há possibilidade de reconhecimento como especial os períodos de **01.07.1979 a 25.01.1981, 02.05.1981 a 15.06.1981, 01.12.1989 a 18.02.1992, 05.04.1992 a 24.01.1995, 01.07.1995 a 31.08.1995**, em que laborou no meio rural (serviços gerais), por não se tratar de estabelecimento de agropecuária, conforme se verifica do registro em carteira (fls.26/27 Ordem Crescente), vez que o exercício de atividade no cultivo de cana, não pode mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **21 anos, 9 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 28.10.2013**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Verifica-se, contudo, que houve o reconhecimento do tempo especial até a data da elaboração do laudo judicial em 14.06.2017 (fls. 129/147), uma vez que o autor continuou trabalhando na mesma empresa "Antonio Wilson Lovato", conforme consulta no CNIS. Assim, deve ser considerado especial também o interregno posterior à data do requerimento administrativo (28.10.2013), para fins de verificação do direito à concessão de aposentadoria especial, requerida na exordial/apelação.

Assim sendo, tendo em vista que o autor continuou exercendo atividade especial no curso da ação (ajuizamento em 12.09.2014), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que **é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.**

Considerando tais fatos, a soma dos períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **25 anos e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 03.01.2017**, conforme contagem efetuada em planilha, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 03.01.2017, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00, nos termos do entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** a fim de reconhecer as especialidades dos lapsos de 01.10.1981 a 30.07.1982 e 29.10.2013 a 03.01.2017, que somados aos períodos especiais já reconhecidos judicialmente (02.05.1984 a 15.07.1985, 01.04.1986 a 19.02.1989, 01.09.1995 a 15.03.2001, 01.12.2001 a 09.10.2007, 22.04.2008 a 22.07.2008, 01.08.2008 a 28.10.2013), e aplicando o art. 493 do CPC, declarar que completou 25 anos e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 03.01.2017, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, **mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria especial**, com DIB em 03.01.2017, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00. **Dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 01.09.2001 a 29.11.2001. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOILSON DINIZ BASTOS** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 03.01.2017**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084604-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046283-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO EUCLIDES DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 90304152: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, por meio do qual pugna pela impossibilidade de reconhecer a atividade de vigia/vigilante sem utilização de arma de fogo como especial.

Todavia, considerando que o pedido acima mencionado corresponde ao tema da decisão proferida na proposta de afetação nos REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de afetar a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Ato contínuo, depois de fixada a tese pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da temática acima referida, retomemos autos a este relator para apreciação dos embargos de declaração da parte autora (ID 90248722) e do réu (ID 90304037).
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002833-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUCILENE MORAIS SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENIS CLAUDIO OCTAVIO - SP328546
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DUCILENE MORAIS SILVA

O processo nº 0002833-78.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/04/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005252-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GILBERTO VICENTE VINCHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO VICENTE VINCHE
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

DESPACHO

A teor do contido no *Id. 12665591* e diante da digitalização dos autos físicos, defiro à parte autora, nos termos do artigo 10 e parágrafo único da Resolução nº 278 de 26.6.2019, a guarda dos documentos originais. Assim, providencie a Subsecretaria o que de direito.

Por outro lado, consta do termo de audiência (*Id. 106262894*) que a inquirição das testemunhas foi realizada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, tais depoimentos sido anexados nestes autos.

Assim, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos.

Após, retorne o feito concluso para oportuno julgamento.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006474-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A
AGRAVADO: CELINA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072540-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. A. D. S. D. C.
REPRESENTANTE: NILMAINA APARECIDA DOS SANTOS PETROCINI
Advogados do(a) APELADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001308-83.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: BRUNA VICENTE MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA BORELLI ROMAGNOLE - SP126534-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67523/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025984-19.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025984-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	GUIOMAR GONCALVES PINTO e outro(a)
	:	ANTONIO JULIO PINTO
ADVOGADO	:	SP052746 JARBAS SOUZA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00259841920084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 159/164. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-93.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.034722-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	GILDA FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA
ADVOGADO	:	SP257308 BEATRIZ TOGNATO PORTUGAL GOUVEA e outro(a)
No. ORIG.	:	00347229320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 115/127. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0034985-28.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.034985-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE DE SOUZA PRIMO espólio
ADVOGADO	:	SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELZA PRIMO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA e outro(a)
No. ORIG.	:	0034985282008403610022 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 142/145. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000523-72.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000523-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO BATALINI
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	000052372200940361121 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 112/117. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003283-13.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.003283-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outros(as)
APELADO(A)	:	MARINA CORREIA CHIARELLO BRAGA incapaz
ADVOGADO	:	SP187619 MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA
REPRESENTANTE	:	MARIA REGINA CORREIA BRAGA (= ou > de 60 anos)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 198/203. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005325-18.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.005325-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro(a)
APELADO(A)	:	CELIA PINHEIRO CHAIM e outro(a)
	:	EDSON PINHEIRO CHAIM
ADVOGADO	:	SP150700 JANAINA ZANETTI STABENOW e outro(a)
No. ORIG.	:	00053251820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 257/260. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028908-03.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028908-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SIMPHOROZA IERVOLINO espólio e outro(a)
ADVOGADO	:	SP026684 MANOEL GIACOMO BIFULCO e outro(a)
	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
CODINOME	:	SYMPHOROSA IERVOLINO
APELANTE	:	LUCIOLA ANGELINA IERVOLINO
ADVOGADO	:	SP026684 MANOEL GIACOMO BIFULCO e outro(a)
	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00289080320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 144/149. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028007-35.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028007-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE LOPES TRUBIDI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	ALBERTINO LOPES CARRILHO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 113/115, a Caixa Econômica Federal - CEF informou que foi celebrado acordo com os autores. Nesse sentido, colacionou aos autos documentação comprobatória, tal como o Termo de acordo firmado pelas partes.

A parte autora, por meio da petição de fl. 118, confirmou a adesão ao acordo, tal como noticiado pela CEF. É o breve relatório. **Decido.**

Prevalece, no caso, a autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau.

Dessa maneira, havendo, as partes, manifestado livremente a intenção de compor amigavelmente a lide por meio de acordo firmado extrajudicialmente, HOMOLOGO o acordo firmado para que se produza os regulares efeitos de direito e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, h, do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso interposto.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034978-36.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.034978-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	MELISSA PORTO PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP271049 LÚCIA HELENA FERNANDES DE BARROS

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00349783620084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

As fls. 187/194 e 195/201, a Caixa Econômica Federal - CEF informou que foi celebrado acordo extrajudicial com os autores por meio do site <https://pagamentodapoupanca.com.br>. Nesse sentido, colacionou aos autos toda documentação comprobatória, tal como solicitação de adesão, acordo firmado e guias de depósito judicial à ordem da justiça federal.

A autora, por meio da petição de fl. 204, confirmou a adesão ao acordo, tal como noticiado pela CEF. É o breve relatório. **Decido.**

Prevalece, no caso, a autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau.

Dessa maneira, havendo, as partes, manifestado livremente a intenção de compor amigavelmente a lide por meio de acordo firmado extrajudicialmente, HOMOLOGO o acordo firmado para que se produza os regulares efeitos de direito e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013141-56.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.013141-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MERCIA ROSA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP088863 OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MERCIA ROSA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP088863 OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00131415620074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

As fls. 178/188, a Caixa Econômica Federal - CEF informou que foi celebrado acordo administrativo com a parte autora. Nesse sentido, colacionou aos autos toda documentação comprobatória, tal acordo firmado e comprovantes de pagamento.

A autora, por meio da petição de fl. 191, confirmou a adesão ao acordo, tal como noticiado pela CEF. É o breve relatório. **Decido.**

Prevalece, no caso, a autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau.

Dessa maneira, havendo, as partes, manifestado livremente a intenção de compor amigavelmente a lide por meio de acordo firmado extrajudicialmente, HOMOLOGO o acordo firmado para que se produza os regulares efeitos de direito e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil, prejudicados os recursos interpostos.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031746-16.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031746-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	SIDNEY FRANCISCO MASSAZUMI TAKAHASHI
ADVOGADO	:	SP236094 LUCIANO GEBARA DAVID e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00317461620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF e a parte entablaram acordo, conforme documentos juntados às fls. 120/121 e 123, relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 126/128.

Diante do acordo informado, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010105-30.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010105-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LEONEL PEREIRA DE BRITO e outro(a)
	:	NAIR ALVES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG.	:	00101053020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Deixo de determinar a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis - CRI para o cancelamento das averbações e dos registros de arrematação/adjudicação, já que não consta da respectiva matrícula nenhum ato de averbação/registro contemplando a transferência da propriedade, conforme documentos acostados aos autos pelas partes de fls. 276/278 e 279.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67522/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0010220-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010220-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDUARDO TOZATTO
ADVOGADO	:	SP341758 CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00013290920158260168 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

- 1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.*
- 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.*
- 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.*
- 4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.*
- 5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposeção indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.*
- 6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 1º, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.*
- 7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.*
- 8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.*
- 9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.*
- 10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.*
- 11. Para tanto, requer-se a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.*
- 12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."*

Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0007617-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007617-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DO AMPARO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	:	MARIA DO AMPARO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	14.00.00134-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

- 1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela*

antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.

5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.

6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Ressalte-se que a proposta é ilíquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006203-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARTA PAES MARTINS
ADVOGADO	:	SP165821 ADALBERTO MACHADO DE MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10132682420148260161 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.

5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.

6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Ressalte-se que a proposta é ilíquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-70.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.000301-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVAN DE JESUS e outros(as)
	:	JOSEANE DE JESUS SANTOS
	:	JOSILEIDE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP191130 EVELYNE CRIVELARI SEABRA
SUCEDIDO(A)	:	CARMELITA MARIA DE JESUS falecido(a)
No. ORIG.	:	00003017020164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer-se a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."
- Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.
- Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.
- Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefê de Gabinete

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-69.2016.4.03.6131/SP

	2016.61.31.000413-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADAILTON FERNANDES
ADVOGADO	:	SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004136920164036131 1 Vt BOTUCATU/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
 4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
 5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
 6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
 7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
 8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
 9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
 10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
 11. Para tanto, requer-se a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
 12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."
- Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.
- Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.
- Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefê de Gabinete

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-73.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002461-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO AUGUSTO AMORIM
ADVOGADO	:	SP295580 JOSEFA MARIA DE SOUZA CHELONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00024617320154036183 7V Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposeção indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."
- Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.
- Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.
- Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefê de Gabinete

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001782-38.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.001782-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON COSTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP171081 GILCENOR SARAIVA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00017823820154036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete de Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposeção indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefê de Gabinete

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031331-02.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.031331-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS BRUNO COELHO
ADVOGADO	:	SP248524 KELI CRISTINA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00313310220144036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete de Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual

benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.

6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefê de Gabinete

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009877-40.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.009877-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	APARECIDO DIZARRO
ADVOGADO	:	SP210528 SELMA VILELA DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00098774020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete de Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
 4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
 5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
 6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
 7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
 8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
 9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
 10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
 11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
 12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."
- Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.
- Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.
- Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefê de Gabinete

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046688-95.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.046688-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVAIR SALATINO
ADVOGADO	:	SP242775 ERIKA APARECIDA SILVERIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1º SSI > SP
No. ORIG.	:	00466889520094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete de Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.

5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossatação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.

6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefe de Gabinete

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015542-02.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015542-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP278109 MARCIO RIBEIRO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDREIA HERMENEGILDA DE SOUZA e outro(a)
	:	WLADIMIR DE SOUZA VISOQUI BICUDO
ADVOGADO	:	SP181328 OSMAR NUNES MENDONÇA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ALEXSANDRO DE SOUZA BICUDO
ADVOGADO	:	SP278109 MARCIO RIBEIRO SOARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00155420220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
 4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
 5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossatação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
 6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
 7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
 8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
 9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
 10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
 11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
 12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."
- Ressalte-se que a proposta é líquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.
- Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.
- Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.
 ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
 Chefe de Gabinete

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-97.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.001142-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SERGIO BAZZO
ADVOGADO	:	SP258181 JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GABRIEL HAYNE FIRMO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011429720084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.

5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.

6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Ressalte-se que a proposta é ilíquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011166-47.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.011166-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO DA CRUZ VALERIO
ADVOGADO	:	SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00111664720084036105 2 V PIRACICABA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS manifesta-se no sentido de reiterar a proposta anteriormente ofertada, nos seguintes termos:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a proposta DE ACORDO APRESENTADA:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.

5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.

6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Ressalte-se que a proposta é ilíquida, sendo que eventuais valores em atraso deverão ser discutidos na fase de liquidação.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

Assinalo prazo de 10 (dez) dias para manifestação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete